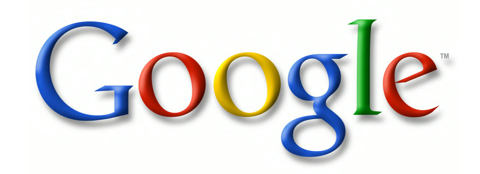
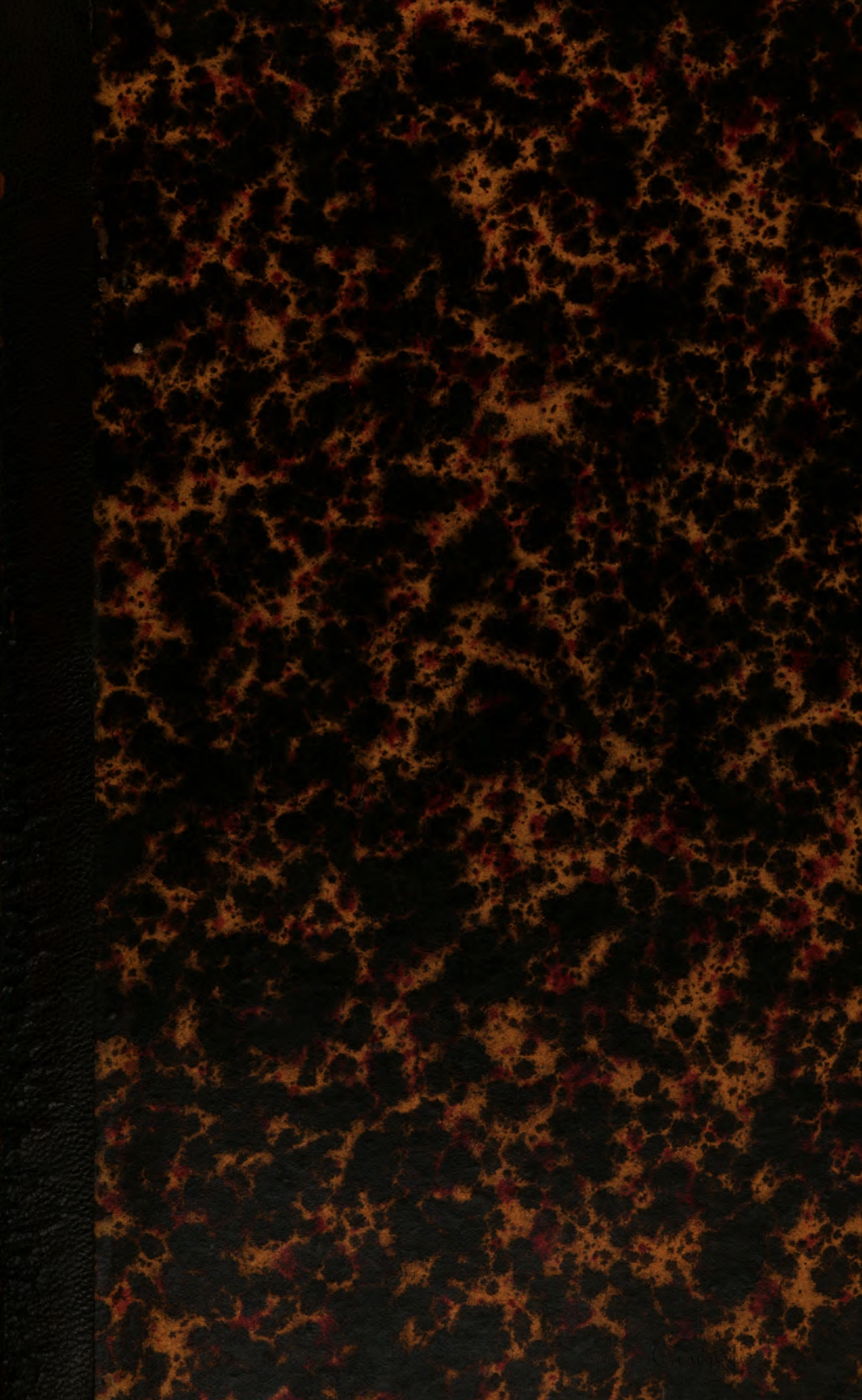
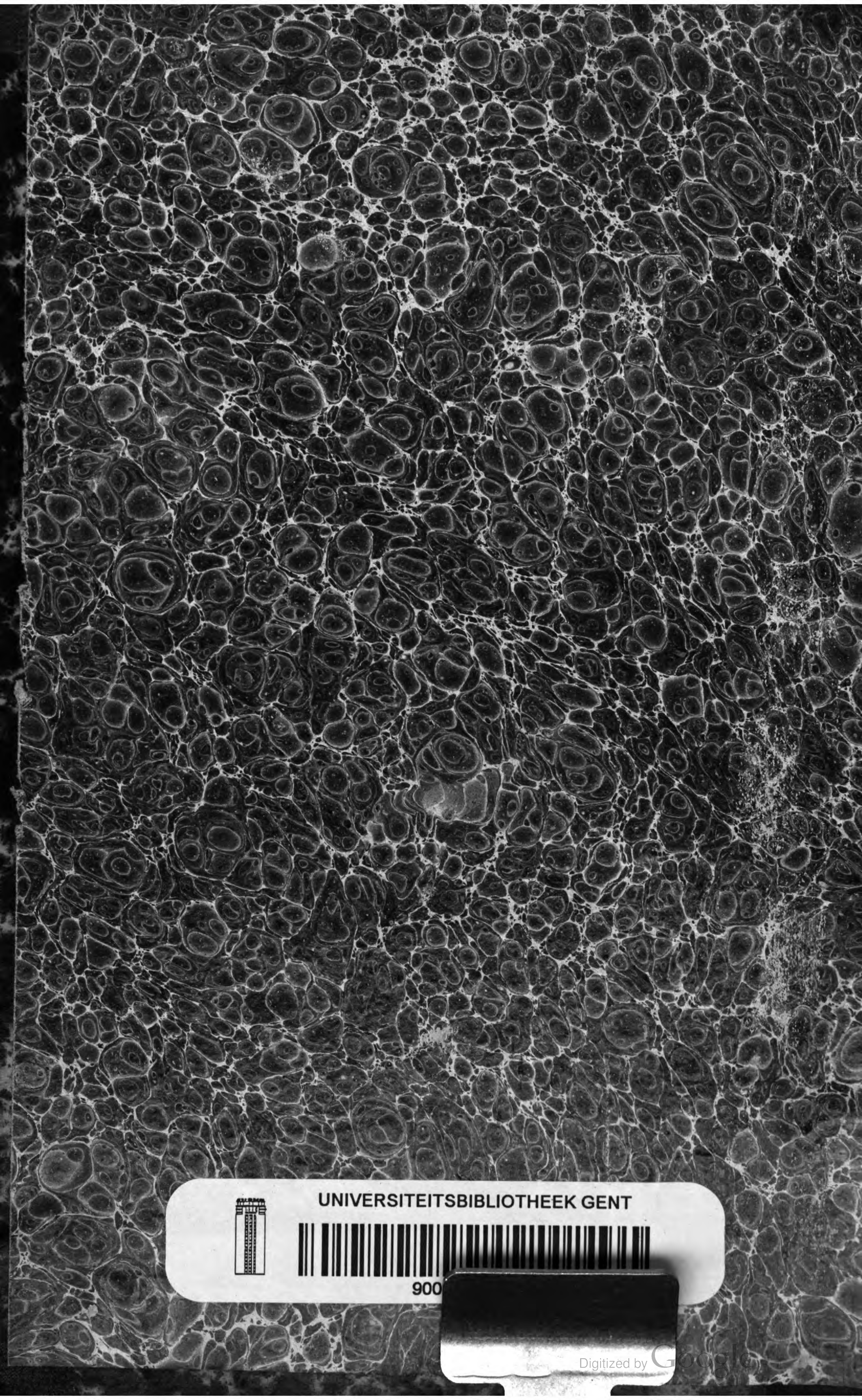
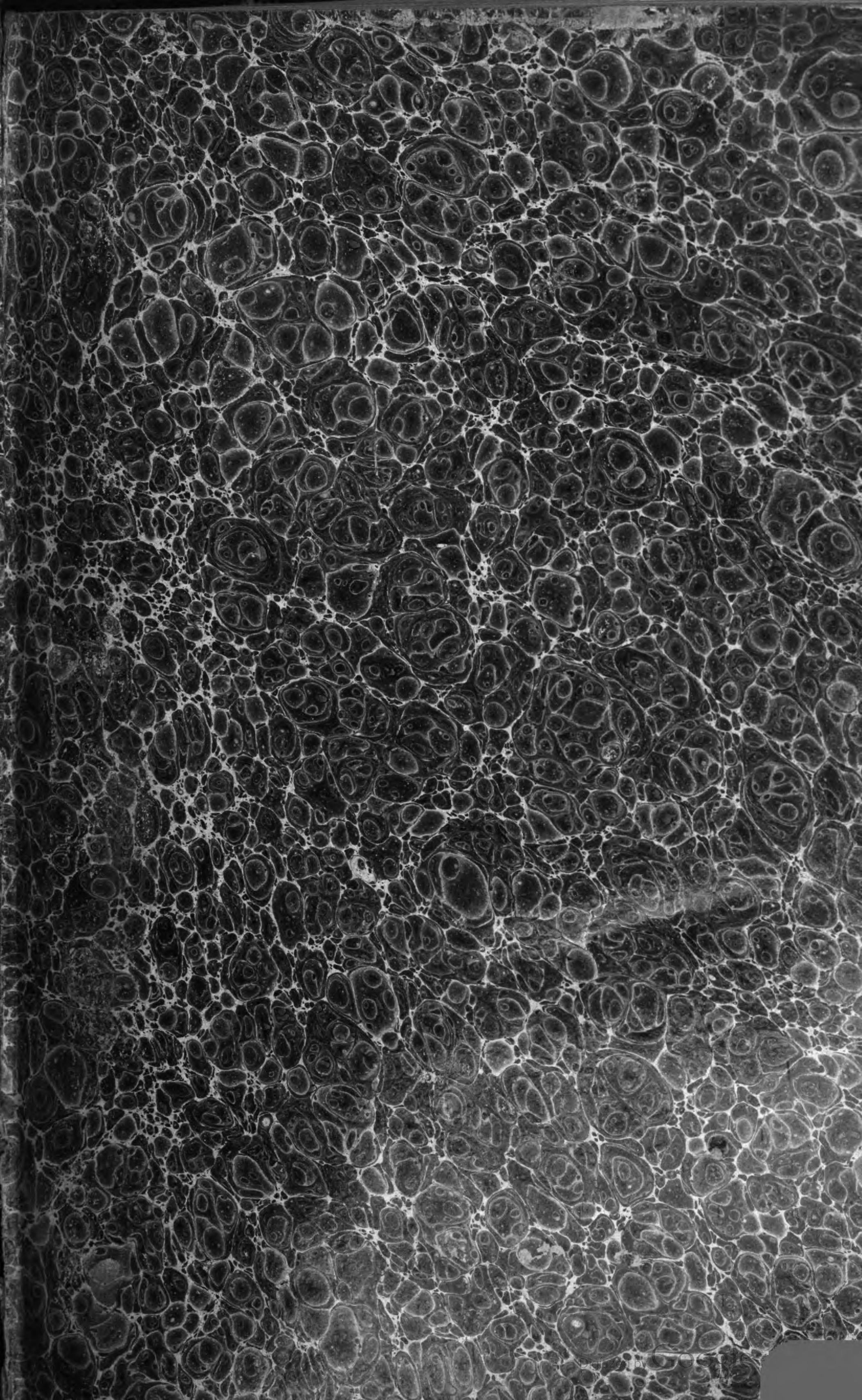








QUESTIONS
DE DROIT.

ERR.–GRU.

IMPRIMERIE DE H. REMY,

RUE DES PAROISSIENS, N° 232.

RECUEIL ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT,

QUATRIÈME ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME SEPTIÈME.





H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1828.

RECUEIL

ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT

QUI SE PRÉSENTENT LE PLUS FRÉQUEMMENT DANS LES TRIBUNAUX.

ERREUR. §. I. *Quelles sont les Erreurs qui ne nuisent pas à la validité des contrats où elles se glissent?*

V. l'article *Transcription*, §. 3.

§. II. *Des Erreurs de prénoms dans les inscriptions hypothécaires.*

V. l'article *Inscription hypothécaire*, §. 4.

§. III. *Des Erreurs de compte et de calcul.*

V. l'article *Compte*, §. 1.

§. IV. 1° *Le légataire qui, par la demande en délivrance de son legs, a reconnu, par Erreur de droit, celui contre qui il la formait, héritier légitime du testateur, peut-il ensuite lui contester cette qualité, lorsque le prétendu héritier conteste lui-même son legs?*

2° *En général, celui qui, par Erreur de droit et dans plusieurs actes tant judiciaires que notariés, a reconnu telle personne pour héritière de tel défunt, peut-il ensuite lui en contester la qualité?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Légitimité*, §. 5.

§. V. *Autres questions sur l'Erreur.*

V. les articles *Doute*, *Ignorance*, *Mariage*, §. 9, et *Répétition de paiement.*

ESCALADE. *Dans quel cas un vol est-il réputé fait avec Escalade?*

V. le réquisitoire du 25 septembre et l'arrêt du 12 octobre 1809, rapportés au mot *Vol*, §. 2.

ESCROQUERIE. §. I. *Un acheteur qui, par le dol de son vendeur, a été trompé sur la consistance et la valeur du bien qu'il a acheté, peut-il poursuivre, par la voie de plainte et devant les tribunaux correctionnels, la résolution du contrat de vente, et les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus?*

Cette question s'est présentée à la sixième section du tribunal de première instance du département de la Seine, jugeant en police correctionnelle; et voici le jugement qui y a été rendu le 2 floréal an 9 :

« Considérant qu'en fait, le cit. Castellane, acquéreur de Charles Méat, de la terre de la Théverie, pour une somme de 44,000 francs, par un acte sous signature privée, du 4 frimaire an 9, répété par acte authentique du

21 du même mois, a rendu, le 14 nivôse suivant, une plainte en dol et fraude, tant contre Charles Méat, son vendeur, que contre François-Étienne Noël, comme ayant aidé et participé au dol et à la fraude dont il se plaignait, dans les faits qui l'ont déterminé à faire cette acquisition, lesquels faits il a détaillés dans sa plainte;

» Considérant que, d'après cette plainte, la première question à examiner est de savoir si elle est recevable en police correctionnelle, d'après les faits présentés pour opérer, par la preuve du dol et de la fraude, la nullité du contrat et la restitution des parties au même et semblable état qu'elles étaient auparavant; en second lieu, si ces faits sont prouvés;

» Considérant, sur ces questions, que, de l'acte du 4 frimaire an 9, il résulte que Charles Méat a vendu au cit. Castellane une terre telle qu'elle se contient, en bâtimens et en 160 arpens de terres labourables et 15 journées de prés, ancienne mesure, quantité égale à celle qui lui avait été vendue par le contrat de son acquisition, mais aussi sans garantie de plus ou moins grande quantité de terres et prés, laquelle terre le cit. Castellane déclare parfaitement connaître, pour l'avoir vue et visitée dans toutes ses dépendances; cet acte ne portant d'autres usances pour la rédaction de l'acte authentique, que la représentation en bonne forme des actes constatant la vraie propriété du vendeur;

» Considérant que l'acte authentique passé le 21 du même mois, après la remise de tous les titres reconnus en bonne forme par le notaire du cit. Castellane, n'a été que la répétition de celui du 4 précédent; et que la désignation de la quantité des terres et prés vendus par les mesures nouvelles, n'a pu être que relative à la quantité vendue par l'acte précédent, et une comparaison proportionnelle à la quantité de 160 arpens de terres labourables et 15 journées de prés, ancienne mesure;

» Considérant que toute preuve sur ce qu'en énonçant cette quantité d'arpens, il aurait été annoncé et entendu que l'arpent était d'une plus grande étendue que celle réellement connue dans le pays, serait une preuve contraire à l'énoncé de l'acte du 4 frimaire, ainsi qu'à ceux sur lesquels il a été établi; et ainsi, une preuve par témoins de ce qui aurait pu être dit avant et lors de la passation de ces actes, ce qui est textuellement interdit par les lois;

» Considérant au surplus sur cet objet, qu'en cas de garantie, de la part des vendeurs, d'une consistance et d'une mesure déterminées, l'acquéreur qui prétend qu'il ne lui a pas été fourni la contenance vendue, n'a que l'action civile en livraison de cette contenance;

» Considérant que l'action d'un acquéreur, pour avoir acheté trop cher la chose qui lui a été livrée telle qu'elle lui a été vendue, en la supposant admissible, ne serait non plus qu'une action civile instruite par des règles particulières et des expertises, dont la connaissance n'appartient pas à la police correctionnelle, et qui est absolument hors de ses attributions, d'après les principes en général;

» Considérant que, si l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, dont l'application appartenait d'abord aux tribunaux civils, et qui, depuis, a été rangée dans les attributions de la police correctionnelle, porte que ceux qui, par dol et fraude, auront abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué tout ou partie de leur fortune, seront condamnés à la restitution et à des peines, cette disposition ne peut s'attacher d'abord qu'aux faits que la loi qualifie de dol et fraude, qu'aux actions qui peuvent être poursuivies par la voie criminelle, et qu'aux choses sur lesquelles la loi admet la preuve par témoins, sans détruire les promesses sur la valeur des contrats;

» Considérant que la loi ne qualifie pas de dol ni de fraude, le défaut de délivrance de la consistance même garantie, non plus que la cherté du prix, et n'a introduit qu'une action civile en raison de la consistance vendue, ou en rescision; et qu'ainsi, la preuve par témoins n'est admissible, en police correctionnelle, ni sur l'un ni sur l'autre de ces faits;

» Considérant qu'en principe général, et par respect pour les conventions écrites et librement consenties, la preuve par témoins ne peut être admise, de ce qui aurait été dit avant, lors et depuis la perfection des actes, outre ou contrairement à leur contenu, les actes même devant faire la règle et la loi des parties; que l'application de l'art. 35 de la loi sur la police correctionnelle, loin de contrarier ce principe, trouve au contraire son exécution dans tous les cas de dol ou de fraude susceptibles de la preuve par témoins, mais même à l'égard des actes qui, par eux-mêmes, démontreraient ce dol et cette fraude, qui seraient matériellement établis par d'autres actes, sans être obligé de recourir à la preuve par témoins, formellement défendue sur ce qui aurait été dit avant, lors et depuis la passation de ces actes;

» Considérant que, dans l'espèce des actes

en eux-mêmes, tant de ceux des 4 et 21 frimaire, que des autres les précédant, il n'y a aucun fait de dol et de fraude qui puisse les vicier; que les deux baux produits par Charles Méat, l'un pour une année, et l'autre pour neuf ou douze années, portant, l'un, l'évaluation des fruits de la terre partageables par moitié entre le propriétaire et le fermier, à 2,000 livres, et l'autre à 4,000 livres, outre les autres prestations, ont été produits dès l'origine tous deux ensemble, et sans cacher le premier; que ces baux n'établissent point un revenu exact et certain qui ait pu servir de régle à la vente, ni au vrai produit de la terre; que ce revenu, déterminé d'une manière quelconque, et garanti, n'a été l'objet d'aucune des stipulations des actes, et qu'il n'est non plus allégué aucune violence ni surprise pour faire souscrire les actes sans liberté;

» Considérant qu'avant l'acte sous signature privée, du 4 frimaire, et avant d'arrêter aucune convention, le cit. Castellane, à l'invitation de Charles Méat lui-même, a envoyé un cultivateur, choisi par lui, pour visiter et apprécier la terre; et que la convention a été arrêtée d'après son rapport; que de ce que Noël aurait accompagné ce cultivateur sur les lieux, il n'en résulte pas un fait de dol ni de fraude, parceque le propriétaire a un intérêt légitime à donner, dans ce cas, tous les renseignemens qui peuvent lui être avantageux; que le fait de circonvention envers cet expert du cit. Castellane, par lequel, et au moyen de la supposition d'un mariage, cet expert aurait été trompé sur le produit de la terre, n'est pas prouvé, et aurait même pu difficilement tromper un cultivateur, qui examinait la terre sur les lieux mêmes;

» Considérant que la feinte du motif par lequel Charles Méat vendait cette terre, prouvée et avouée par lui, ne peut être approuvée par la délicatesse, mais ne peut être une preuve de dol et de fraude, de la part d'un vendeur qu'aucune loi ne punit pour avoir dissimulé le vrai motif pour lequel il se détermine à vendre, et d'où il ne résulterait autre chose, sinon que, l'ayant cru dans la détresse, on aurait voulu en profiter;

» Considérant, d'ailleurs, que la preuve de ce fait rentre précisément dans celle de ce qui aurait été dit avant et lors des actes par écrit;

» Considérant que, si Charles Méat a, comme cela est également avoué, dissimulé jusqu'au moment de la passation de l'acte du 21 frimaire, le prix pour lequel il avait acheté lui-même, aucune loi ne l'astreignait à le déclarer; ce prix, qu'un premier acquéreur a donné d'une chose, pouvant nuire à ses intérêts, et n'étant pas la régle de celui qu'il croit devoir en exiger, ou que l'on pense devoir lui en offrir; que, dans l'acte du 4 frimaire, son acte d'acquisition est rappelé, quant à sa date et à la propriété; et qu'alors le cit. Castellane pouvait ne pas contracter, avant d'avoir exigé la représentation entière et parfaite de cet acte qui, enfin, a été représenté au notaire qui a rédigé l'acte du 21 frimaire, et avant sa rédaction, ainsi que cela est avoué et prouvé par les actes mêmes, dans le dernier desquels est répétée l'énonciation de la connaissance parfaite que le cit. Castellane dit avoir de la terre, pour l'avoir vue et visitée;

» De tout quoi il résulte que, ni dans ces actes, ni dans ceux qui les ont précédés, il ne se présente rien de ce que les lois et les principes admettent pour faire annuler des actes, comme étant le produit du dol et de la fraude; que les autres faits allégués et prouvés comme caractérisant le dol ou la fraude, tombent, ou sur ce qui aurait été dit avant, lors ou depuis la perfection de ces actes, dont la preuve par témoins n'est pas admissible, ou sur les faits que les principes et les lois ne caractérisent pas de dol ni de fraude en matière de contrat de vente; qu'enfin, l'instruction n'a rien prouvé de relevant, pour faire prononcer la nullité de ces actes, comme étant l'effet du dol et de la fraude, et la restitution de l'acquéreur;

» En conséquence, le tribunal reçoit le cit. Castellane partie intervenante; faisant droit sur le tout, déclare le cit. Castellane non-recevable dans sa plainte; la déclare nulle, en renvoie les cit. Méat et Noël; convertit leur liberté provisoire en liberté définitive, décharge leurs cautions de l'effet de leur cautionnement; et, attendu la diffamation et les poursuites qu'ils ont essuyées par suite de cette plainte, et la privation, à l'égard de Méat, des sommes qu'il devait toucher, condamne le cit. Castellane en 1,500 francs de dommages et intérêts au profit du cit. Méat, et en 600 francs au profit du cit. Noël: le tout payable suivant l'art. 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 ».

Mais le sieur Castellane ayant interjeté appel de ce jugement au tribunal criminel, et la cause y ayant été plaidée contradictoirement pendant plusieurs audiences, arrêt est intervenu le 12 messidor an 9, par lequel,

« En fait, considérant qu'il résulte des actes produits au procès et de l'instruction, 1° que,

le domaine de la Théverie ne produisait annuellement, depuis 1782 jusqu'en vendémiaire dernier, époque de l'acquisition qu'en a faite Méat, que neuf à douze cents francs de prix de ferme; 2° que ce domaine, évalué, en 1790, 18,000 livres, fut adjugé, le 24 janvier 1791, 22,000 livres assignats, et, le 29 vendémiaire dernier, acquis par Méat moyennant 15,000 francs; 3° que Méat n'avait acquis le domaine dont il s'agit, que pour le revendre; et qu'aussitôt qu'il eut fait cette acquisition, il s'est occupé des moyens de tromper ceux qui se présenteraient pour acheter de lui, et d'en imposer sur l'étendue, la valeur et le produit dudit domaine; que, dans cet objet, il fit demander, dès le 25 brumaire, au cit. Henry, notaire, qui avait reçu son contrat d'acquisition, un extrait de ce même contrat, dans lequel le prix ne fût pas exprimé; que le notaire Henry ayant fait mention, au bas de ce premier extrait, de la relation de l'enregistrement qui pouvait faire connaître la modicité du prix, Méat, par l'entremise de Freslon, s'en fit délivrer un second dans lequel il ne fut fait mention, ni du prix, ni de la contenance, ni du reçu du droit d'enregistrement; qu'à l'audience du 5 de ce mois, Méat est convenu que sa conduite, à cet égard, avait pour objet de ne pas faire connaître à celui qui se présenterait pour acquérir, le prix de son acquisition; 4° que Méat passa, les 8 et 9 du même mois de brumaire, deux baux à ferme dudit domaine à moitié fruits, outre quelques prélévemens, l'un à Bessé, alors fermier, et l'autre à un nommé Panais; que, malgré que ces baux ne soient qu'à un jour d'intervalle l'un de l'autre, dans le premier, le revenu du domaine fut estimé à 2,000 francs annuellement; et dans le second, à 4,000 francs; 5° qu'en faisant annoncer la vente de ce domaine dans les Petites-Affiches, les 19 et 21 brumaire, Méat fit insérer que ce domaine était composé de 200 arpens de terres et prés de la première qualité, et qu'il était loué, par bail, 6,000 francs, franc d'impôts, quoiqu'il eût la preuve, par les titres qui étaient en son pouvoir, que la contenance était moindre, et que jamais le prix de ferme ne s'était élevé au quart de la somme qu'il annonçait; 6° que, dans le même objet de tromper l'acquéreur, Méat fit remettre chez Heluin, agent d'affaires, chargé de lui procurer la vente du domaine de la Théverie, une note écrite en entier de sa main, contenant des renseignemens sur la valeur de ce domaine, dans laquelle note la contenance fut portée à environ 200 arpens, y compris 17 journaux de prés, garantis de la première qualité; le produit à 3,000 boisseaux de froment, 2,000 boisseaux d'avoine ou orge, et la portion du propriétaire calculée, en argent, à 6,250 francs; 7° que Méat, sous de faux prétextes, refusa de représenter les titres de propriété, alors même qu'ils étaient en sa possession, afin qu'on ne s'aperçût pas de l'exagération de sa note; qu'il supposa que son père était mort, qu'il avait besoin de vendre ce domaine pour pouvoir payer une soulte de partage à ses frères; et que, pour faire croire à ce mensonge, Méat alla jusqu'à porter un crêpe au bras, quoique, dans la réalité, son père fût vivant, et qu'il se soit même rendu sa caution dans le procès actuel;

» Considérant que Castellane, qui se proposait de faire l'acquisition de ce domaine, est tombé dans ces différens piéges; qu'il a été trompé sur la contenance du domaine de la Théverie, tant par les annonces insérées dans les Petites-Affiches, que par la note à lui remise par Heluin, écrite de la main de Méat, dans lesquelles la contenance était portée à 200 arpens; qu'à la vérité, il ne fut fait mention, dans la convention du 4 frimaire, que de 160 arpens de terres, ancienne mesure, et 15 journées de prés; mais qu'il résulte de l'instruction, qu'on avait fait entendre, tant à Castellane qu'à Bertrand, contrairement à la vérité, que l'ancienne mesure de l'arpent, dans cette contrée, était composée de 100 perches, la perche de 22 pieds, le pied de 13 pouces, et le pouce de 13 lignes; qu'en réduisant 160 arpens, d'une part, et 15 journées, d'autre, calculés de cette manière, en arpens mesure de Paris, on trouve une contenance de plus de 200 arpens; que, quoique cette contenance ait été stipulée sans garantie, et que Castellane n'ait aucune action en diminution du prix en raison du déficit, il n'en est pas moins vrai qu'il a été trompé sur la contenance, puisqu'on lui a constamment annoncé environ 200 arpens, mesure de Paris, quoiqu'il soit aujourd'hui convenu que ce domaine ne contenait pas, à beaucoup près, cette quantité, et que c'est un des moyens qui ont été employés pour abuser de la crédulité de Castellane, et pour l'induire à donner un prix plus considérable que celui qu'il eût offert, s'il eût connu la vérité;

» Considérant que Castellane a été également trompé sur le produit du domaine, 1° par les annonces dans les Petites-Affiches; 2° par les notes et renseignemens remis chez Heluin; 3° par la note que le nommé Freslon remit à Bertrand, homme de confiance de

Castellane, dans laquelle le revenu est porté de 8 à 10,000 francs; 4° par les faux renseignemens que Méat a fait donner sur les lieux audit Bertrand, tant par Freslon que par Bessé, fermier actuel dudit domaine, suivant lesquels le produit de chaque arpent de terre s'élevait, année commune, de 60 à 70 boisseaux de grains, ce qui donnait, pour 40 arpens susceptibles d'être ensemencés tous les ans, plus de 24,000 boisseaux, compris les semences, à partager entre le propriétaire et le fermier, c'est-à-dire, au-delà du triple produit effectif;

» Considérant que Castellane a pris toutes les précautions nécessaires pour connaître la valeur et le produit du domaine de la Théverie, puisque, indépendamment des notes qui lui avaient été communiquées chez Heluin, il prit le parti d'envoyer sur les lieux Bertrand, agriculteur, pour vérifier et prendre des renseignemens sur la valeur et le produit dudit domaine; mais que Méat est parvenu à rendre cette précaution inutile, en circonvenant Bertrand et l'entourant de piéges et de mensonges; qu'en effet, Méat fit accompagner Bertrand par Noël, son affidé; qu'arrivé à Bazoche, Noël prit si bien ses mesures, que Bertrand ne reçut de renseignemens que de la part du notaire Freslon, le même qui s'était déjà entremis pour faire délivrer à Méat, par Henry, un extrait de son contrat d'acquisition qui ne contient, ni le prix, ni la contenance, ni la relation de l'enregistrement, et qui écrivait à ce sujet les 25 et 27 brumaire à Henry : *Ne mettez pas le prix qu'elle a été vendue, pour des raisons à moi connues, et dont je vous ferai part entre nous deux. Je vous engage à garder le secret de tout cela....., et à ne point mettre la quantité de terre, ni le droit qu'on a perçu pour l'enregistrement, pour des raisons ;*

» Considérant que la conduite de Freslon prouve qu'il n'était point étranger aux machinations de Méat; que cet homme était tellement dévoué à ce dernier, qu'il a porté le revenu du domaine de la Théverie de 8 à 10,000 francs, produit supérieur à celui présentépar Méat lui-même;

» Considérant que Bertrand s'étant rendu sur le domaine de la Théverie, il n'y a reçu de renseignemens que de la part du notaire Freslon qui l'y avait accompagné officieusement, et de la part du nommé Gasnot, l'un des émissaires de Noël, qui s'était rendu à la Théverie pour induire le fermier Bessé à exagérer la valeur du revenu dudit domaine, sous prétexte qu'il s'agissait de faciliter à Méat les moyens de conclure un mariage avantageux; que ce fut ce même Gasnot qui se chargea, pour le fermier qui était malade, de faire parcourir à Bertrand les fonds du domaine; enfin, de la part de Bessé, fermier dudit domaine, qui convient en avoir porté le prix au-delà du triple de sa valeur réelle, pour obtempérer aux pressantes sollicitations que Noël lui avait faites et fait faire par ses émissaires, en lui persuadant que cette estimation n'avait pas pour objet une vente de domaine, mais bien un mariage avantageux que Méat était sur le point de conclure;

» Considérant que Bertrand, étranger aux lieux qu'on lui faisait parcourir, fut trompé sur le produit et la contenance du domaine; qu'il n'est pas même certain que Freslon et Gasnot l'aient conduit sur les terres du domaine de la Théverie; qu'enfin, Noël et Freslon, pour ôter à Bertrand tout moyen d'obtenir des renseignemens certains, l'ont, sous divers prétextes, détourné du projet qu'il avait formé de parler au nouveau fermier Panais et au receveur des contributions;

» Considérant que Bertrand, ainsi circonvenu, ne put connaître la véritable valeur dont il s'agit; qu'encore qu'il soit agriculteur, et en admettant qu'on lui ait fait parcourir les fonds de ce domaine, il ne lui a pas été possible, en arrivant, pour la première fois, dans ce pays, sur la fin de brumaire, de juger sainement du produit du domaine et de sa véritable valeur à la seule inspection, et de découvrir la fausseté des indications qui lui furent données; qu'un agriculteur peut bien reconnaître, par lui-même et à la première vue, si un domaine est bien situé, d'une exploitation facile, et s'il est bien cultivé; mais que, dans un temps mort, il ne peut juger du produit que par ce qu'on lui en dit; et que, si les renseignemens sont faux, s'ils sont donnés par des individus apostés pour le tromper, il ne peut prendre qu'une fausse idée de la valeur du domaine; que, dans la circonstance, étant prouvé que Bertrand s'est trouvé dans ce dernier cas, il n'a pu transmettre à Castellane que les faux renseignemens qu'il a reçus;

» Considérant que Méat, pour mieux faire réussir le plan frauduleux qu'il avait combiné, refusa, dans le cours des négociations, et notamment le 4 frimaire, époque des conventions de vente, de représenter à Castellane les titres de propriété et les anciens baux à ferme du domaine, en supposant que ces titres étaient retenus par l'un de ses vendeurs, tandis qu'il les avait réellement en son pouvoir, et qu'il les avait même remis à

son notaire Dumetz, avant cette époque, pour rédiger le projet de convention;

» Considérant que Méat a toujours déclaré, dans les conférences préliminaires à la promesse de vente, qu'il ne vendait le domaine de la Théverie que le même prix qu'il lui avait coûté, tandis qu'il ne l'avait payé que 15,000 francs, deux mois auparavant;

» Considérant qu'il résulte de l'ensemble et de la réunion de toutes ces circonstances, que Castellane a été trompé sur l'étendue, la valeur et le produit du domaine de la Théverie, et que c'est à l'aide des machinations, ruses et fraudes pratiquées par Méat, qu'on est parvenu ainsi à le tromper; que les actes des 4 et 21 frimaire ne sont que le produit de ce dol;

» Considérant qu'il résulte encore de l'instruction, que Noël est convaincu d'avoir co-opéré sciemment au dol et à l'escroquerie pratiqués par Méat envers Castellane; d'avoir aidé et assisté Méat dans les faits qui ont préparé et accompagné cette escroquerie, dans l'intention de participer au bénéfice qui devait en être le fruit, ainsi qu'il en est convenu dans ses réponses;

» En droit, considérant qu'il n'y a point de contrat, lorsqu'il doit son existence au dol; que, si le vendeur peut vanter sa chose en termes généraux, jamais dans les détails il ne peut faire passer des choses fausses pour véritables;

» Considérant que le dol et la fraude peuvent être prouvés par témoins comme tous les autres délits, quoique cette preuve soit contraire à ce qui peut être contenu dans un acte notarié; que jamais un acte public ne peut couvrir un délit quelconque, et former une fin de non-recevoir contre le ministère public qui en poursuit la punition, ni contre la partie civile qui demande la réparation du tort qu'elle a éprouvé; que l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui prohibe la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ne s'applique qu'aux faits qui peuvent donner naissance à une action civile, et nullement aux faits qui caractérisent un délit quelconque, et dont la preuve par témoins est toujours admissible; que, pour connaître le genre de preuve qui peut être employé pour constater un délit, ce sont les lois criminelles qu'il faut seules consulter, et non l'ordonnance de 1667, qui ne s'applique qu'aux matières civiles; et que les lois criminelles et correctionnelles admettent la preuve testimoniale pour constater toute espèce de délit;

» Considérant enfin, que les faits exposés dans la plainte de Castellane, et qui sont justifiés, caractérisent un délit prévu par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791;

» Le tribunal dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, bien appelé d'icelui; émendant, décharge Castellane des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare Charles Méat et Étienne Noël coupables d'avoir, de complicité, par dol, et à l'aide d'espérances chimériques, abusé de la crédulité de Castellane, et escroqué partie de sa fortune; en conséquence, et vu les art. 35 et 41 de la loi du 22 juillet 1791, et 204 du Code des délits et des peines, dont il a été fait lecture par le président...., déclare nuls et frauduleux le sous-seing privé du 4 frimaire dernier, et l'acte passé devant Cousin et Dumetz, notaires à Paris, le 21 du même mois, contenant vente par Méat à Castellane, du domaine de la Théverie, moyennant, en principal, 44,000 francs; condamne Charles Méat et Étienne Noël, chacun en un mois d'emprisonnement dans une maison de correction, pour y être employés aux travaux qui leur seront indiqués par le préfet du département; condamne solidairement, et par corps, lesdits Méat et Noël en 500 francs d'amende; faisant droit sur l'intervention de Castellane, ensemble sur les conclusions par lui prises, tant en cause principale que d'appel, condamne Méat, et par corps, à rendre et restituer à Castellane 1° les sommes payées ou consignées par ledit Castellane, à compte du prix de l'acquisition dont il s'agit; 2° les sommes payées par Castellane pour le droit d'enregistrement, transcription du contrat aux hypothèques, honoraires du notaire, coût de la dénonciation des inscriptions hypothécaires; 3° la somme de 600 francs, payée par Castellane à Noël, à titre de gratification;

» Et, pour faciliter d'autant lesdites restitutions, autorise Castellane à retirer des mains de Cousin, notaire, la somme qui peut lui rester de celle qui lui a été déposée par Castellane, sur le prix de l'acquisition; à quoi faire et payer ladite somme, ledit Cousin, notaire, sera contraint par les voies de droit, nonobstant toutes oppositions faites ou à faire de la part de Méat; quoi faisant, il en sera déchargé;

» Condamne lesdits Méat et Noël solidairement, et par corps, à 600 francs de dommages et intérêts envers Castellane, applicables, de son consentement, aux hospices de Paris; ordonne que le présent jugement sera imprimé et affiché au nombre de cent exemplaires, aux frais desdits Méat et Noël; les condamne en outre, et solidairement, aux frais et déboursés; lesdits frais liquidés, quant

à ceux faits à la diligence du ministère public, à la somme de 1,850 francs, non compris le coût, enregistrement et la signification du présent, qui sera exécuté à la diligence du commissaire du gouvernement;

» Sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cause;

» Faisant droit sur les conclusions prises à l'audience par le commissaire du gouvernement, contre Jean-Baptiste Freslon;

» Attendu qu'il résulte de l'instruction et des lettres représentées par Henry, que Freslon est prévenu de s'être rendu coupable du dol pratiqué par Méat et Noël, pour escroquer Castellane; et, attendu que l'escroquerie a été consommée à Paris, renvoie ledit Freslon, ensemble les pièces de la procédure, devant le cit. Chiniac, substitut du commissaire du gouvernement, exerçant près le tribunal de première instance du département de la Seine, pour être fait par lui telles poursuites qu'il appartiendra ».

Méat et Noël se sont pourvus en cassation contre cet arrêt; mais, le 18 vendémiaire an 10, la section criminelle de la cour de cassation a rejeté leur requête,

« Attendu que l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, et l'art. 2 du tit. 20 de l'ondonnance de 1667 n'appartiennent pas aux matières correctionnelles et criminelles;

» Que la loi du 14 fructidor an 3 se borne aux actions civiles en rescision pour cause de lésion d'outre moitié, et que, dans l'espèce, il ne s'agit aucunement d'une action de cette nature;

» Qu'enfin, les demandeurs se sont permis des mensonges, des actions fallacieuses, des machinations tendantes à s'approprier une partie de la fortune du cit. Castellane, ce qui caractérise le délit d'Escroquerie ».

§. II. *L'Escroquerie commise en récidive, pouvait-elle, sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, être punie de quatre années d'emprisonnement?*

Un arrêt du tribunal criminel du département du Bas-Rhin, du 11 prairial an 8, confirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel de Strasbourg, du 18 pluviôse précédent, avait condamné un particulier nommé V......, se disant homme de lettres, à une amende de 1,000 francs, à un emprisonnement de quatre années, et aux dépens, avec impression et affiche du jugement, comme convaincu d'avoir, par dol *et en récidive*, escroqué différentes sommes d'argent à un plaideur qu'il qualifiait de son client.

V..... s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. La cause portée à l'audience de la section criminelle, j'ai dit :

« Les détails dans lesquels le rapporteur vient d'entrer sur les moyens de cassation invoqués par le demandeur, ont dû vous convaincre qu'aucun de ces moyens ne mérite la plus légère considération, et qu'ils sont tous marqués au coin de l'erreur, de l'ignorance ou de l'ineptie.

» Mais il se présente, sur la peine appliquée par les jugemens qui vous sont dénoncés, une question qui nous paraît digne de votre attention : c'est celle de savoir si les tribunaux correctionnels peuvent encore prononcer, pour l'Escroquerie commise en récidive, la peine de quatre années d'emprisonnement établie par l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

» Deux jugemens du tribunal de cassation ont adopté la négative.

» Le premier a été rendu le 2e jour complémentaire an 4, sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement. Le tribunal correctionnel de Neufchâtel avait rendu, le 25 nivôse précédent, un jugement qui condamnait un particulier à quatre années d'emprisonnement, pour récidive d'Escroquerie. Ce particulier n'en avait pas appelé; et, par là, sa condamnation avait acquis la force de chose jugée. Mais le tribunal de cassation ne l'en a pas moins annulé pour l'intérêt de la loi, et il en a motivé l'annullation sur l'art. 233 de l'acte constitutionnel de l'an 3, qui ne permettait pas aux tribunaux correctionnels de prononcer de peine plus grave que l'emprisonnement pour deux années.

» Le second jugement est du 4 floréal an 5. Le tribunal criminel de l'Aisne avait, sur l'appel d'un jugement d'un tribunal correctionnel, condamné Antoine Prouex, à quatre années d'emprisonnement, pour récidive d'Escroquerie. Antoine Prouex, s'est pourvu en cassation; et, par le jugement cité, celui du tribunal criminel a été annulé pour excès de pouvoir et contravention à l'art. 233 de l'acte constitutionnel de l'an 3.

» Devez-vous encore aujourd'hui prononcer de même?

» Nous ne le pensons pas. L'acte constitutionnel de l'an 3 n'existe plus, il n'est plus loi de l'État; et l'acte constitutionnel de l'an 8 qui le remplace, loin de limiter la compétence des tribunaux correctionnels, comme le faisait celui de l'an 3, porte indéfiniment et sans distinction, art. 64, que *les délits qui n'en-*

traînent pas peine afflictive ou infamante, sont jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sauf l'appel aux tribunaux criminels.

» Il en serait autrement sans doute, si la disposition limitative de l'art. 233 de l'acte constitutionnel de l'an 3 se retrouvait dans le Code des délits et des peines; mais elle n'y est point; le Code des délits et des peines veut au contraire, art. 168, que *les tribunaux correctionnels connaissent de tous les délits dont la peine n'est ni infamante ni afflictive, et néanmoins excède la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement.*

» L'art. 600 du même Code définit les peines correctionnelles, *celles qui consistent, ou dans une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, ou dans un emprisonnement de plus de trois jours;* et il ajoute qu'*elles se prononcent par les tribunaux correctionnels.*

» Enfin, l'art. 609 déclare qu'en attendant la révision des différentes lois relatives à la police correctionnelle, notamment de celle du 22 juillet 1791, *les tribunaux correctionnels appliqueront aux délits qui sont de leur compétence, les peines qu'elles prononcent.*

» Il est évident que, par ce dernier article, les tribunaux correctionnels sont, non seulement *autorisés*, mais *obligés* d'appliquer à la récidive d'Escroquerie, la peine de quatre années d'emprisonnement, prononcée par la loi du 22 juillet 1791. Il est vrai que l'art. 233 de l'acte constitutionnel de l'an 3 s'est opposé, tout le temps qu'il a eu force de loi, à ce que cette disposition fût exécutée; mais, du moment où il a été abrogé, la peine de la récidive d'Escroquerie qui ne l'avait jamais été, est rentrée naturellement et de plein droit, dans les attributions des tribunaux correctionnels.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner le demandeur à 150 francs d'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 29 fructidor an 8, au rapport de M. Chasle.

§. III. *De l'Escroquerie mêlée de faux.*

V. l'article *Incompétence*, §. 3.

§. IV. *Comment doivent être motivés les jugemens en matière d'Escroquerie?*

V. l'article *Motifs des jugemens.*

ET. *V.* les articles *Conjonctive* et *Disjonctive.*

ÉTAT. *V.* les articles *Domaine public* et *Nation.*

ÉTAT CIVIL. §. I. *La supposition, dans un acte de naissance, d'un mariage entre le père et la mère de l'enfant nouveau né, constitue-t-elle un faux proprement dit?*

V. l'article *Faux*, §. 3.

§. II. 1° *Comment se prouve l'État civil?* 2° *Quels juges sont compétens pour en connaître?*

V. les articles *Acte de naissance, Décès, Filiation, Légitimité, Mariage, Question d'état*, et *Tribunal d'appel*, §. 5.

ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE. *Les citoyens des États-Unis de l'Amérique sont-ils sujets, en France, à l'arrestation provisoire autorisée par la loi du 10 septembre 1807?*

V. l'article *Étranger*, §. 4, n° 1.

ÉTRANGER. §. I. *Des assignations à donner et des significations à faire, en France, aux Étrangers qui n'y sont pas domiciliés.*

V. les articles *Assignation*, §. 1, et *Expropriation forcée*, §. 3.

§. II. *L'Étranger qui se réfugie ou réside momentanément en France, peut-il y être poursuivi, soit pour un crime commis, soit pour une dette contractée dans sa patrie?*

Les principes qui, toute loi particulière et tout traité à part, doivent servir à décider cette grande question, sont développés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Souveraineté*, §. 5. On y trouve aussi quelques-uns des anciens arrêts qui l'ont jugée. En voici de plus récens, mais qui ont également précédé les Codes sous l'empire desquels nous vivons actuellement.

I. L....., négociant à Dublin y fit faillite en 1769. N'ayant pu faire signer son contrat par tous ses créanciers, ainsi que l'exige l'usage du commerce dans la Grande-Bretagne, il se détermina, en 1771, à passer en France, afin d'y trouver un asile contre les poursuites rigoureuses de quelques-uns de ses créanciers.

Cependant V......, négociant à Galvay en Irlande, et l'un des créanciers qui avaient refusé de signer, ayant su que son débiteur était à Bordeaux, et y faisait quelques affaires, le fit assigner à la juridiction consulaire de cette ville, pour se voir condamner par corps au paiement des billets qu'il lui avait faits

en Irlande. L..... fut condamné. Sur l'appel au parlement, il prétendit qu'on ne pouvait pas le rechercher en France pour une dette contractée en Irlande; il argumenta de la faveur dont jouissent les criminels mêmes, à cet égard; en un mot, il demanda que le parlement, en infirmant la sentence des juges-consuls, lui rendît le droit d'asile violé dans sa personne.

Mais le parlement de Bordeaux a considéré que les engagemens sont du droit des gens et non du droit civil; que, de même qu'on peut les contracter en tout lieu, on peut aussi être recherché en tout lieu pour les acquitter; que d'ailleurs il importe à toutes les nations de fermer la porte à la fraude des négocians qui ne s'expatrient, le plus souvent, que pour aller jouir en paix, sous une autre domination, de la fortune qu'ils ont élevée sur les débris de celles de leurs concitoyens.

En conséquence, arrêt du mois de septembre 1775, qui confirme la sentence des juges-consuls, avec amende et dépens.

II. Which, négociant irlandais, avait obtenu, en 1770, un jugement de l'échiquier de Londres, qui condamnait Archiarcon, négociant, et Irlandais comme lui, au paiement d'une somme équivalente à 52,000 livres, monnaie de France.

Poursuivi pour réaliser ce paiement, Archiarcon passa en France, avec sa femme et ses enfans: il mourut à Paris, dans un hôtel garni, en 1773.

Which, qui était aussi à Paris, instruit de son décès, obtint permission de faire apposer les scellés sur les meubles et effets de son débiteur.

La veuve, tutrice de ses enfans mineurs, en demanda la main-levée, et prétendit que l'apposition en devait être déclarée nulle.

Which a demandé, de son côté, que le jugement de l'échiquier de Londres, qui condamnait Archiarcon au paiement des 52,000 livres, fût déclaré exécutoire contre sa veuve, et qu'en conséquence elle fût condamnée personnellement à lui payer la même somme.

La veuve alors a décliné le tribunal du châtelet, et a demandé son renvoi devant ses juges naturels.

Sentence du mois de septembre 1774, qui retient la connaissance de l'affaire touchant la validité de la saisie, et renvoie devant les juges des lieux pour statuer sur la demande en condamnation solidaire, formée contre la veuve.

Appel de la part de Which.

M. l'avocat-général Séguier, dans ses conclusions sur cette affaire, a commencé par rechercher quels étaient les principes sur l'autorité des jugemens étrangers en France.

Il a distingué, dans les jugemens étrangers, entre ceux qui sont rendus contre un Français, en faveur d'un Étranger, et ceux qui sont rendus entre deux Étrangers.

Les premiers, rendus en pays étranger, contre un Français, en faveur d'un Étranger, n'ont pas (a-t-il dit) d'exécution en France. Le Français peut de nouveau discuter l'affaire, et la soumettre à ses juges nationaux: mais les jugemens rendus entre deux Étrangers, en pays étranger, peuvent être mis à exécution en France, avec la simple permission du juge, parceque l'ordonnance qui défend l'exécution des jugemens étrangers en France, n'a entendu établir ce privilége qu'en faveur des Français.

Cependant il faut encore distinguer dans les jugemens, même rendus entre deux Étrangers, ceux qui sont irrévocables et passés en force de chose jugée, et ceux qui sont susceptibles d'être réformés par la voie de l'appel ou de la tierce-opposition. En France, on exécute bien ceux de ces jugemens qui sont en dernier ressort; mais, à l'égard des autres, l'exécution n'a lieu que quand la voie de l'appel ou de la tierce-opposition n'est plus possible.

Or, la veuve Archiarcon soutient que la condamnation prononcée contre son mari, n'est pas un jugement en dernier ressort; que même il n'a pas été rendu contradictoirement; qu'il y en a appel; et que, quand bien même son mari n'eût pas appelé, elle était encore à temps, ou d'en appeler elle-même, ou d'y former une tierce-opposition devant l'échiquier, et enfin de le faire réformer par l'une de ces deux voies.

M. l'avocat-général Séguier a conclu, en conséquence, à ce qu'en infirmant la sentence du châtelet, il fût accordé à la veuve un délai suffisant pour justifier, ou de l'appel interjeté par son mari, ou de celui qu'elle interjeterait elle-même, ou de la tierce-opposition par elle formée; pour, après ce délai, et faute par elle d'en avoir justifié, être statué sur les demandes dirigées contre elle, afin qu'il ne fût pas en son pouvoir de priver éternellement Which de son paiement.

Par arrêt rendu, conformément à ces conclusions, le 16 avril 1777, il a été accordé un délai de trois mois à la veuve Archiarcon pour faire la justification proposée par l'avocat-général, dépens réservés.

Cet arrêt juge-t-il, comme le précédent, que, pour une dette contractée en Angleterre,

un Anglais refugié, mais non domicilié en France, peut être poursuivi en France par un autre Anglais?

Non : il juge seulement que les jugemens rendus entre deux Étrangers dans leur patrie, doivent être exécutés en France sur les biens qu'y possède la partie condamnée; et à cet égard, il est parfaitement d'accord avec ce qu'on lit dans un arrêt de la cour de cassation, du 7 janvier 1806, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Jugement*, §. 8; mais *V*. ci-après, l'article *Jugement*, §. 14, n° 3.

III. La demoiselle Sidney Hamilton, âgée de quinze ans, fut enlevée de chez sa mère, la nuit du 1er au 2 novembre 1780, par le sieur Béresford, chapelain de la duchesse de Bedfort, et curé de deux paroisses, qui l'épousa d'abord clandestinement, et ensuite publiquement dans une église de Londres, après trois proclamations de bans et en présence de témoins.

Le 8 janvier 1781, la demoiselle Hamilton fit devant un juge de paix, au palais de Westminster, une déclaration contenant qu'elle avait été séduite pour épouser le sieur Béresford, et qu'elle ne se regardait pas comme mariée légitimement.

Peu de jours après, elle quitta Londres, passa la mer, et se réfugia à Lille, où sa mère la rejoignit aussitôt.

Le sieur Béresford, après avoir fait quelques procédures en Angleterre, tant contre sa belle-mère, pour la contraindre à lui représenter son épouse, que contre son épouse elle-même, pour l'obliger de vivre avec lui, se rendit à Lille, et y ayant découvert la demoiselle Hamilton, la fit assigner devant les échevins.

La demoiselle Hamilton ne déclina point ce tribunal. Elle se borna à soutenir que n'étant point épouse légitime du sieur Béresford, elle avait droit, en attendant que les tribunaux d'Angleterre eussent prononcé la nullité de son mariage, de rester avec sa mère, et que dans le doute il était contre les bonnes mœurs de la rendre par provision à son séducteur.

Comme la demoiselle Hamilton était enceinte, le sieur Béresford demanda qu'elle fût retirée de la maison de sa mère, et mise en maison tierce chez un accoucheur, où il pourrait la voir librement.

Sentence du 10 juillet 1781, qui accorde au sieur Béresford, les fins de cette demande. Appel au parlement de Douai.

Par arrêt du 30 du même mois, la sentence fut infirmée, et la demoiselle Hamilton autorisée par provision à rester chez sa mère, à la charge 1° que des deux femmes qui la serviraient, l'une serait choisie par elle, et l'autre par le sieur Béresford; 2° que le sieur Béresford pourrait l'aller voir une fois le jour seulement, pendant deux heures, l'après-dînée, en se faisant annoncer une heure d'avance. Il fut fait défenses au sieur Béresford d'être présent aux couches de la demoiselle Hamilton, « comme aussi d'attenter en aucun temps » à la liberté de ladite Hamilton, ou de troubler son repos directement ou indirectement, sous telle peine qu'il appartiendrait ».

Mais le sieur Béresford fut autorisé à faire garder extérieurement la demoiselle Hamilton par le nommé Martinage, que les premiers juges avaient nommé d'office, et par tel autre préposé de la police de la ville de Lille qu'il jugerait à propos; et il fut dit que la demoiselle Hamilton serait tenue de se faire accompagner du sieur Martinage, lorsqu'elle aurait envie de se promener, ce qui ne pourrait avoir lieu que dans le jour et dans la ville de Lille, sans néanmoins qu'il pût monter dans sa voiture.

Les défenses que cet arrêt faisait à la demoiselle Hamilton, de quitter Lille, et les gardes qu'il lui avait donnés, furent levés par une *lettre de cachet*.

En conséquence, la demoiselle Hamilton et sa mère se transportèrent à Paris.

Le sieur Béresford n'en fut pas plutôt instruit, qu'il vint à Paris pour réclamer sa femme, comme il avait fait à Douai.

Les dames Hamilton, munies d'une procuration du sieur Hamilton père, rendirent plainte au châtelet de Paris, contre le sieur Béresford, en rapt et séduction.

Le 22 septembre 1781, cette plainte fut communiquée au ministère public, qui conclut « à ce qu'il lui fût donné acte de ce qu'il » prenait pour dénonciation, les faits mentionnés en la plainte, et de ce qu'il en rendait plainte lui-même, requérant qu'il en » fût informé à sa requête ».

Sur ces conclusions, ordonnance du lieutenant-criminel, qui *renvoie les parties à se pourvoir devant les juges de leur pays*.

Appel par les dames Hamilton, et sur leur requête, arrêt de la chambre des vacations du parlement de Paris, du 16 octobre 1781, qui « reçoit le procureur général du roi appelant de l'ordonnance du sieur lieutenant-» criminel, et ordonne qu'il sera procédé aux » informations pardevant le commissaire Sarreau, etc ».

En conséquence de cet arrêt, une information est ouverte; et, sur le vu des charges, le sieur Béresford est décrété de prise de corps.

Arrêté, le sieur Béresford présente à la tournelle une requête par laquelle il se rend appelant du décret et de toute la procédure.

Sur cette requête, arrêt du 9 février 1782, qui ordonne, à l'instar de ce qu'avait réglé le parlement de Douai, qu'il sera établi par le lieutenant-général de police, une garde près de Sidney Hamilton, en son hôtel; qu'il en sera pareillement établi une, par le même magistrat, près de la dame Hamilton, en son hôtel, le même que celui de sa fille; si mieux n'aime cette dame donner une caution de 50,000 livres; et accorde à Béresford une audience extraordinaire pour le 15 février, premier jour plaidoyable.

A l'audience, au moment où M. Target, défenseur du sieur Béresford, prenait la parole, les dames Hamilton ont demandé la main-levée de leurs gardes.

Sur cet incident, M. d'Aguesseau, avocat-général, a représenté que la loi devait être égale pour les deux parties; que, si le sieur Béresford avait été accusé mal à propos, il était juste qu'il trouvât sous sa main les garans nécessaires de l'accusation; que, d'ailleurs, la personne de Sidney Hamilton était, en ce moment même, un dépôt entre les mains de la justice.

En conséquence, arrêt est intervenu le 19 février, qui, en conservant les gardes, et réglant leurs fonctions, a admis la dame Hamilton, suivant le premier arrêt, à se libérer de sa garde en donnant la caution ordonnée.

Cet arrêt prononcé, les plaidoiries ont commencé sur le principal.

Le sieur Béresford a conclu à ce que son emprisonnement fût déclaré injurieux, tortionnaire, frauduleusement suscité, etc.; et à ce que la cause et les parties fussent renvoyées au parlement de Douai, sous la même garde, quant à la dame Béresford, sous laquelle cette cour l'avait mise, pour y recevoir jugement définitif sur la contestation dont cette cour était encore légalement saisie.

Pour justifier ces conclusions, le sieur Béresford a établi deux propositions :

La première, que les tribunaux français n'avaient aucun pouvoir de connaître du rapt et de la séduction dont il était accusé;

La seconde, que ces tribunaux devaient cependant lui rendre sa femme.

Sur la première proposition, le sieur Béresford soutenait que son mariage, fût-il nul et illégal, ne pouvait être jugé que par les tribunaux de sa patrie.

« C'est en effet un principe (disait M. Élie de Beaumont, dans un mémoire fait pour le sieur Béresford) que le droit des gens dénie toute action chez l'étranger, à celui qui, mis à portée de l'intenter dans son pays, en a déserté les tribunaux, et a fui de sa propre patrie, pour se soustraire à ses lois.

» Quand un homme a commis, dans sa patrie, un de ces crimes qui n'ébranlent point les fondemens de la société, un usage universel des nations policées le reçoit à vivre tranquillement et sans être recherché, dans une région nouvelle. On regarde la privation de ses amis et de ses proches, le renversement de sa fortune, la perte de son état, un perpétuel exil hors de sa patrie, comme des expiations assez fortes. C'est ainsi, et par le même motif, que, parmi nous, on a accordé une prescription de vingt ans pour les crimes; prescription dont on a, d'après les mêmes principes, excepté certains crimes trop atroces pour mériter la commisération ou l'indulgence.

» C'est encore une vérité que, quand un coupable vient se réfugier dans un pays étranger pour se soustraire à des poursuites, à une condamnation inévitable dans son propre pays, il faut, au moins, qu'il ne commette pas de nouveaux crimes dans cette patrie nouvelle, et qu'il n'y consomme pas le crime reconnu pour crime dans sa propre patrie.

» C'est une autre vérité que tout crime offense à la fois, et un individu quelconque, et la société par le trouble qu'il y porte; que le crime commis en pays étranger, n'a point troublé la société nouvelle dans le sein de laquelle on se réfugie; qu'ainsi, cette société n'a point à s'en plaindre, n'a point à le punir relativement à elle; qu'ainsi, le vengeur public, établi dans cette société pour la poursuite des crimes, est absolument muet et sans action, puisque la société, de laquelle seule il a à stipuler les droits, n'a point été troublée ni offensée.

» C'est encore une vérité que les vagabonds et gens sans aveu, n'ayant proprement aucune patrie, et étant le fléau de tous les pays, n'ont point à invoquer les distinctions du droit des gens qui n'est point fait pour ces vils rebuts de la société, et que, rejetés également par tous les souverains, n'ayant avec aucun d'eux un rapport permanent de sujet, ni les prérogatives qui en résultent, ils sont, pour le maintien indispensable de l'ordre public, justiciables de tout pays où on les trouve.

» C'est enfin une vérité que cette tolérance de commisération, dont on a parlé plus haut, doit cesser, pour la sûreté des nations, à l'égard d'un coupable qui, s'étant soustrait, par la fuite, aux tribunaux de son pays, est re-

trouvé en pays étranger par l'offensé qui vient l'y chercher et l'y poursuivre. L'impossibilité prouvée alors de le faire punir dans son propre pays, donne sur lui une compétence aux juges de sa nouvelle demeure en faveur de l'offensé qui, leur administrant des preuves qu'ils n'auraient nul droit, nul moyen de se procurer dans une autre souveraineté, leur présente en même temps à punir un crime reconnu pour crime dans le lieu où l'action s'est passée.

» De toutes ces vérités éparses, mais que l'on réunit en un seul corps, résulte nécessairement ce principe incontestable que nous avons annoncé d'abord : *Le droit des gens dénie toute action chez l'étranger à celui qui, mis à portée de l'intenter dans son pays, en a déserté les tribunaux, et a fui de sa propre patrie pour se soustraire à ses lois.*

» Que nous demandez-vous, en effet (pouvaient dire les premiers juges auxquels l'accusatrice du sieur Béresford est venue s'adresser)? Vous imputez un crime à celui dont vous venez vous plaindre. Mais apparemment ce que vous appelez un crime d'après nos lois, n'en est pas un suivant les vôtres; car pourquoi ne l'avez-vous pas traduit devant vos propres juges?

» Vous venez invoquer notre justice; mais nous ne vous la devons que dans le cas d'une nécessité absolue, d'une nécessité qui doive nous entraîner au-delà des limites posées entre les puissances, lesqu'elles n'ont, en général, de juridiction que sur leurs sujets respectifs. Mais où est-elle cette nécessité? Prouvez-la nous. Cet homme vous a-t-il, par son grand crédit, fermé les tribunaux de votre patrie? Vous a-t-il accablé de menaces et de violences assez fortes pour que vous n'ayez osé les réclamer? A-t-il du moins aliéné ses propriétés territoriales? A-t-il renoncé aux honneurs, aux dignités qui le retenaient dans votre patrie commune? A-t-il donné quelques signes d'un abandon total, d'après lesquels vous puissiez raisonnablement craindre de ne l'y retrouver jamais? En un mot, a-t-il fui de votre commune patrie?

» Vous venez invoquer notre justice. Mais quoi! Nous voyons, par le peu de pièces qu'on vous arrache en quelque sorte, et qu'on vous force de produire, que c'est lui-même qui vous a actionnée dans vos tribunaux; que c'est lui-même qui est plaignant et poursuivant; qu'il était sur le point d'obtenir contre vous un emprisonnement, pour punir votre propre désobéissance à vos juges, sur le fait même dont vous venez vous plaindre; que vous avez cru devoir mettre la mer entre vous et ses poursuites. Nous voyons qu'il vous a poursuivie au-delà de la mer; qu'à peine il a découvert votre retraite, qu'il s'est empressé, non moins ferme, non moins actif en France que dans sa patrie, d'invoquer nos propres tribunaux contre vous. Nous voyons que vous n'avez trouvé d'autre moyen de vous dérober à ses demandes, déjà accueillies dans deux tribunaux français, que de provoquer, par une surprise punissable, une atteinte à l'un de nos principes les plus sacrés, au principe de conserver inviolable parmi nous le cours de la justice. Que serait-ce donc, si nous l'avions entendu lui-même, si nous connaissions tout ce qu'il aurait à dire pour sa défense? Allez, femme artificieuse, fugitive quand il attaque, hardie quand vous n'avez rien à craindre, tremblante au grand jour, et provocatrice dans les ténèbres, allez porter ailleurs vos calomnies et vos piéges; cessez de vouloir emprunter de la pureté, de la sévérité de nos lois plus austères que les vôtres, des armes pour votre vengeance. Retournez à vos tribunaux, retournez vers les magistrats vos concitoyens, dont vous accusez la justice en invoquant la nôtre; et estimez-vous heureuse que nous ne vous fassions pas éprouver à vous-même toute la sévérité de nos propres lois, pour les avoir violées.

» Voilà l'idée naturelle que présente à des magistrats, quiconque ayant pu se plaindre dans son pays, non seulement ne l'a pas fait, mais en a déserté les tribunaux, mais s'est enfui, défendeur et poursuivi lui-même, et cependant ose venir provoquer leur justice. Voilà surtout l'idée que présente nécessairement à nos juges la conduite respective de l'accusatrice et de l'accusé ».

Après avoir ainsi développé sa première proposition, et cherché surabondamment à établir que le sieur Béresford n'était point coupable suivant les lois anglaises, M. Elie de Beaumont passait à l'établissement du deuxième principe qu'il invoquait.

« On se doit (disait-il), de nation à nation, en faveur des individus respectifs, les mêmes bons offices qu'on se doit d'homme à homme, et à plus forte raison la même justice.

» Ferions-nous aux tribunaux, à nos concitoyens, l'injure de travailler sérieusement à prouver ce principe, gravé dans tous les cœurs par l'être suprême? Il commande de nation à nation, comme il commande d'homme à homme, par la seule force de sa justice : *Alteri non feceris quod tibi fieri non vis : alteri feceris quod tibi fieri vis.*

» Aurions-nous d'ailleurs à prouver ce qui l'est journellement sous nos yeux, par le concert de toutes les nations? Quelle preuve plus frappante de la vérité de ce principe, que l'effet constant qu'il produit chez tous les peuples, et leur empressement à s'y soumettre par tous les actes qui sont en leur pouvoir?

» Que chacun se demande à soi-même ce qu'il voudrait qu'on fît pour lui en pays étranger, pour lui conserver ses propriétés et ses droits : la réponse qu'il recevra dans l'intérieur de son ame, cette réponse qui ne trompe jamais et qui est le cri de la conscience, lui donnera la juste mesure de ce qu'il doit à l'Étranger dans sa propre patrie.

» Secourir ou ne pas secourir un Étranger, n'est pas, de la part des tribunaux, une chose pleinement libre, uniquement dépendante de leur seule volonté; ce n'est point un acte auquel ils aient le pouvoir de se refuser, sur ce que le titre dont on leur demande l'exécution, n'aura pas une exacte conformité avec les idées nationales.

» Ne craignons pas de présenter à la cour l'assertion formelle que les tribunaux sont obligés en conscience de rendre à l'Étranger qui réclame leur justice, tous les bons offices, dans l'ordre légal, qui sont en leur pouvoir, et de lui épargner tous les torts et les dommages qu'ils peuvent lui épargner.

» Insinuerait-on qu'une femme française ne serait pas rendue à son mari par les tribunaux anglais? Nous le nions formellement.

» D'ailleurs, quand cette assertion serait vraie, nous répondrions encore que leur refus injuste ne nous dispenserait pas de nos devoirs; que c'en est un d'exercer un acte de justice envers l'Étranger qui la réclame, dans les matières dont le droit des gens permet aux tribunaux de connaître; telles, par exemple, que l'exécution provisoire d'un titre inattaqué, inattaquable ailleurs que devant les juges nationaux.

» Nous répondrions enfin, en citant simplement ce qui se pratique devant nous tous les jours : Y a-t-il plus de motifs d'accorder à un Étranger le paiement d'un billet de 100 livres au tribunal consulaire, ou la délivrance à la douane d'un paquet à son adresse, que de remettre entre ses mains l'être chéri dont il réclame, à juste titre, la possession? N'y a-t-il pas, au contraire, des raisons bien plus fortes, bien plus respectables, de lui accorder cette dernière restitution, si l'on ajoute au devoir de justice étroite, qui seul y obligerait, les grandes considérations tirées de l'honnêteté publique, de la religion et des mœurs?

» Mais le sieur Béresford ne demande pas même ce bon office, qui serait en même temps un acte de justice; il ne demande que d'observer cette loi inviolable, de rendre à un parlement légalement saisi, sa libre juridiction, en replaçant, sous garde, à Lille, celle qui n'a jamais cessé légalement d'y être un seul instant aux yeux de la loi.

» S'il est indispensable de rendre à l'arrêt du parlement de Douai sa pleine et entière exécution, il ne l'est pas moins d'accorder au sieur Béresford une réparation éclatante, pour tous les outrages qu'il a soufferts ».

Tel est le précis des moyens de Béresford. Voici ceux qu'y a opposés le défenseur des dames Hamilton :

« De tous les droits de la souveraineté, le plus étendu est celui de la juridiction. Il n'a et ne peut avoir d'autres bornes que celles même de l'État dans lequel il s'exerce : tout ce qui est compris dans ces limites, personnes et biens, est soumis à cette juridiction. Les Étrangers eux-mêmes ne peuvent pas en être exceptés : pendant qu'ils y vivent, ils y obéissent aux lois; s'ils y meurent, l'État est leur héritier. Des traités politiques ont excepté de cette loi générale quelques nations; mais ces exceptions mêmes confirment la règle, et ce principe n'a jamais été contesté.

» Il en résulte qu'un Étranger ne peut pas entrer en France sans la permission tacite ou expresse du gouvernement; et comme, indépendamment du lien d'obéissance qui attache le sujet à son souverain, il est des devoirs réciproques entre les souverains et leurs sujets, tous les Étrangers qui sont en France, étant censés y être par la permission du gouvernement, y sont aussi réputés sous sa protection.

» Il en résulte 1° que la loi naturelle impose à celui qui a l'autorité, l'obligation de rendre justice à celui qui la lui demande; 2° que le droit des gens, qui n'est que la loi naturelle appliquée aux nations, impose à tout souverain l'obligation de protéger et de défendre l'Étranger qui choisit un asile dans ses États; 3° que deux Étrangers qui se trouvent dans le même État, sous la même protection, ont un droit égal à obtenir justice l'un de l'autre, sans que l'un des deux puisse décliner la juridiction commune sous l'empire de laquelle ils sont actuellement, sans que l'un des deux puisse arracher l'autre à l'asile qu'il avait choisi.

» Il s'ensuit donc encore que le pouvoir de

la juridiction du gouvernement français, sur tous les Étrangers qui sont en France, est illimité.

» Mais ce pouvoir peut-il être arrêté, ou par la réclamation d'un souverain, ou par le déclinatoire de l'une des parties?

» Chez toutes les nations, soit que le pouvoir réside dans les mains d'un seul, soit qu'il appartienne à plusieurs, ce pouvoir ne reconnait aucune autre puissance sur la terre, qui, dans l'intérieur de ses États, puisse restreindre l'exercice de son autorité.

» Des considérations politiques font quelquefois céder aux revendications de quelques Étrangers; mais alors, c'est par une suite des égards que les souverains ont les uns pour les autres. Le souverain, dans ce cas, dispose seul de l'Étranger, et les tribunaux ne sont pour rien dans ce renvoi.

» Le déclinatoire d'une des parties ne serait pas mieux fondé. L'Étranger ne pourrait, dans cette circonstance, qu'exciper, ou du droit de son souverain, ou de son droit personnel d'être jugé par les lois de son pays.

» Mais le droit du souverain ne serait pas plus fort dans la bouche de son sujet, que dans la sienne même.

» Et les lois d'un pays ne peuvent pas commander à un souverain Étranger.

» Ainsi, le déclinatoire qui serait proposé par l'Étranger accusé en France, ne serait admissible sous aucun point de vue.

» D'après ces principes, la compétence des tribunaux français ne peut être douteuse ».

Ici, le défenseur des dame et demoiselle Hamilton a rappelé ce que M. le premier président avait dit au barreau, après avoir prononcé l'arrêt qui condamnait, en 1577, un Italien, pour avoir commis un assassinat en Italie : *Il est de règle* (dit ce magistrat) *entre les souverains des différentes monarchies, que les criminels soient jugés où ils sont rencontrés.*

Il a également invoqué ce que M. l'avocat-général Talon disait, en 1632, dans l'affaire d'un Étranger accusé en France d'un crime commis en pays étranger : *le renvoi de l'accusé* (c'étaient ses termes) *ne doit pas être demandé, en la forme ordinaire, au juge du lieu où le criminel a été arrêté, parceque ce juge n'est pas assez puissant pour accorder ce renvoi, qui ne regarde pas simplement sa juridiction, mais qui concerne tout l'État et l'autorité du roi, à qui seul, par cette raison, il faut s'adresser....*

« On ne peut donc (concluait le défenseur des dame et demoiselle Hamilton) rejeter de ce temple sacré, des Étrangers malheureux qui viennent, avec tant de confiance, y réclamer la justice. Le droit naturel et le droit des gens, l'opinion de tous les commentateurs et la jurisprudence; voilà les titres sacrés des sieur et dame Hamilton.

» Il en est encore un autre, que les sieur et dame Hamilton peuvent invoquer. Le droit des gens n'est pas le seul qui régit les nations: des convenances particulières, des intérêts de commerce, des combinaisons profondes de la politique, ont introduit, entre les différens États, des liens particuliers qui font quelquefois exception aux règles générales du droit des gens. La base de ces traités, de ces stipulations entre divers États, est la loi de la réciprocité; loi sage, qui dérive du droit naturel, et sur laquelle reposent la prospérité, l'honneur des empires, la liberté et les relations de leurs sujets.

» C'est d'après cette loi de la *réciprocité*, qu'on doit examiner si l'on peut, abstraction faite de tous les autres motifs, renvoyer en Angleterre des Anglais qui s'accusent réciproquement en France.

» Le sieur et la dame Hamilton savaient parfaitement qu'en vain un Français irait à Londres réclamer sa femme; qu'elle ne lui serait point rendue; ils en concluaient intérieurement qu'il était, non pas seulement de la justice, mais encore de l'intérêt politique d'une grande nation, de ne pas remettre à un prétendu mari, un enfant qu'il aurait enlevé à ses parens.

» Mais, pour ne rien hasarder sur les principes, souvent inconnus aux particuliers, du droit politique, les sieur et dame Hamilton ont cru devoir supplier le gouvernement de leur faire connaître, à ce sujet, l'état actuel des conventions de la France et de l'Angleterre, abstraction faite de la guerre qui les divise; et le ministre des affaires étrangères leur a fait remettre l'attestation suivante : *Nous.... certifions à tous ceux à qui il appartiendra, qu'il subsiste, entre le roi et plusieurs puissances, des conventions particulières pour renvoyer réciproquement leurs sujets accusés aux tribunaux de leurs pays; mais qu'abstraction faite de la guerre, qui détruit tous les traités antérieurs, il n'en a jamais existé aucun entre la France et l'Angleterre, pour renvoyer réciproquement les accusés des deux nations devant leurs juges naturels, pour raison de délits commis dans leurs pays; que l'Angleterre ne renvoie les accusés d'aucune nation; que, par conséquent, le droit de la juridiction du roi et de ses cours de parlement sur les Anglais qui se*

trouvent dans le royaume, subsiste dans toute sa force, qu'il n'a été limité par aucune stipulation politique, et qu'il est même fortifié, s'il est possible, par le droit de réciprocité. En foi de quoi... Fait à Versailes, le 16 *mars* 1782. *Signé Gravier de Vergennes.*

» D'après cette attestation, il n'est plus douteux que le renvoi du sieur Béresford et de la demoiselle Hamilton aux tribunaux anglais, serait aussi contraire au droit de *la réciprocité, au droit politique* de la France et de l'Angleterre, qu'il le serait au droit naturel, au droit des gens et à la jurisprudence française.

» Ainsi, d'après les principes de notre droit public et politique, la compétence des magistrats français sur les Étrangers qui se trouvent en France, et qui y plaident, soit pour raison de contrats civils, soit pour raison de délits commis hors de France, est inattaquable; à plus forte raison, quand il s'agit de délits *commis ou perpétués en France.*

» Les délits de *suite* ou successifs qui commencent dans un pays, et qui se continuent dans l'autre, saisissent les tribunaux de tous les lieux où le criminel passe.

» Le crime du rapt de la demoiselle Hamilton, commencé à Pinner, se continue en Écosse, se suit à Londres, se perpétue à Lille, à Douai et à Paris. Dans ces différens lieux, ses moyens sont différens; partout son but est le même.

» Ce qui caractérise ici le crime d'une manière singulière, c'est qu'au moins les autres criminels ne le sont pas ordinairement dans l'instant où ils paraissent devant la justice. Dans toutes les autres affaires criminelles, il s'agit d'un crime passé et non présent. Ici, le crime dure encore; chaque jour le voit croître et se perpétuer.

» Par conséquent il trouble l'ordre public; il scandalise la nation; il viole l'asile que la demoiselle Hamilton avait choisi en France.

» Enfin, le procès-verbal de la rédaction de l'ordonnance criminelle de 1670, met le crime de rapt au rang des crimes *successifs*, qui peuvent se poursuivre partout où se trouve le ravisseur et la personne ravie.

» D'ailleurs, si le sieur Béresford a pu attaquer la demoiselle Hamilton devant les tribunaux français, la demoiselle Hamilton a pu s'y défendre : la demande et la défense sont inséparables; le juge de l'un doit l'être nécessairement de l'autre. Le sieur et la dame Hamilton interviennent dans cette étrange procédure, pour prendre le fait et cause de leur enfant mineur. Par exception aux demandes du sieur Béresford, ils rendent plainte en crime de rapt contre lui, et demandent la nullité du mariage. De quel droit, maîtrisant les tribunaux, le sieur Béresford voudrait il que sa voix seule pût s'y faire entendre? Et comment peut-il proposer d'adopter l'incompétence qu'il oppose, puisque la compétence est jugée avec le ministère public » ?

Sur ces moyens respectifs, arrêt du 25 mars 1782, sur les conclusions de M. d'Aguesseau, avocat-général, qui « reçoit le procureur-général opposant à l'arrêt du 16 octobre 1781, » et appelant de toute la procédure extraordinaire faite au châtelet de Paris, à la requête de son substitut au même siége, » contre Béresford; faisant droit tant sur » l'opposition et sur l'appel du procureur » général, que sur l'appel interjeté par Béresford, a mis les appellations et ce dont est » appel en néant; émendant, évoquant le » principal et y faisant droit, déclare toute » la procédure extraordinaire nulle, incompétente, injurieuse, vexatoire et attentatoire au droit des gens; déclare la liberté » provisoire de Béresford définitive; ordonne » que son écrou sera rayé et biffé de tous registres où il aura été inscrit, et que mention sera faite du présent arrêt en marge » de cet écrou; à ce faire tous greffiers dépositaires desdits registres contraints par » corps; quoi faisant, déchargés; condamne » la dame Hamilton à cinquante mille livres de » dommages-intérêts, par forme de réparation » civile, envers Béresford; condamne Sydney » Hamilton en dix livres de dommages-intérêts envers le même, ces deux sommes applicables, du consentement de Béresford, » au profit de la fille dont Sydney Hamilton » est accouchée à Lille le 29 août 1781; sur » la demande en nullité de mariage, formée » par la dame Hamilton et par Sydney Hamilton, ensemble sur celle formée par Béresford en revendication de Sydney Hamilton, » comme sa femme légitime, renvoie les parties en Angleterre; savoir, Sydney Hamilton sous la garde qui lui a été donnée par la » cour; et Béresford, de son consentement, » sous la garde du lieutenant de robe courte » que la cour a commis à cet effet; le tout » aux frais de Béresford, pour être prononcé » sur ces demandes en Angleterre par les » tribunaux qui en doivent connaître; à l'effet de quoi, les parties se retireront pardevers le roi, pour obtenir toutes les lettres sur ce nécessaires : condamne la dame » Hamilton en tous les dépens envers Béresford et le tuteur de l'enfant, ceux faits en-

» tre Béresford et Sydney Hamilton compensés ; permet à Béresford de faire imprimer » l'arrêt jusqu'à concurrence de deux cents » exemplaires, et d'en faire afficher dix où » bon lui semblera, le tout aux frais de la » dame Hamilton ; et sur le surplus de leurs » autres demandes, fins et conclusions, met » les parties hors de cour ».

On voit que, par cet arrêt, le parlement de Paris s'est regardé comme incompétent pour prononcer sur l'accusation de rapt intentée contre le sieur Béresford, mais qu'il n'en a pas moins cru devoir prendre des mesures pour assurer la tradition des accusatrices et de l'accusé à leurs juges naturels.

De ces deux décisions, la première était trop exacte pour essuyer la moindre critique. Il n'en a pas été de même de la seconde. On l'a présentée au conseil d'état comme une contravention au droit public ; et par arrêt rendu le 27 avril 1782, dans la forme du propre mouvement, il a été prononcé en ces termes :

« Le roi, étant en son conseil, a cassé et annulé, casse et annulle l'arrêt du 14 mars dernier ; ce faisant, a évoqué et évoque sa majesté, à elle et à son conseil, tous les appels et demandes respectives des parties, circonstances et dépendances ; et y faisant droit, a déclaré nulles les procédures faites tant au châtelet de Paris qu'en tous autres tribunaux de son royaume, sauf aux parties à se pourvoir, ainsi qu'elles aviseront, devant leurs juges naturels ;

» Ordonne sa majesté que les gardes donnés à la dame et à la demoiselle Hamilton, seront incessamment levés ; enjoint sa majesté audit *Bazin* de se retirer, sans délai, d'auprès dudit Béresford ; a mis et met sa majesté ladite dame et ladite demoiselle Hamilton et ledit sieur Béresford, sous sa sauve-garde, tant qu'ils seront dans ses États ;

» A fait et fait défenses audit sieur Béresford d'attenter à la sûreté et à la tranquillité de ladite dame et de ladite demoiselle Hamilton, sous les peines au cas appartenant ; a déchargé et décharge ladite dame et ladite demoiselle Hamilton des condamnations de dommages et intérêts et de dépens prononcées contre elles ;

» A ordonné et ordonne sa majesté, que le présent arrêt sera signifié de son exprès commandement, tant à la dame et à la demoiselle Hamilton, qu'audit sieur Béresford et audit Bazin ».

IV. Quelque temps après cet arrêt, il s'est présenté au parlement de Douai une affaire dans laquelle le sieur de Cuningham, Anglais, retiré momentanément à Lille, avait été assigné, par la voie *d'arrêt de corps*, à la requête du sieur Forbès, Anglais comme lui, devant les prévôt et échevins, en paiement de plusieurs obligations datées de Londres, qu'il prétendait avoir été contractées pour dettes de jeu.

Voici la substance des moyens que j'ai fait valoir pour la défense du sieur Cuningham.

« Il faut distinguer trois classes d'Étrangers : ceux qui sont domiciliés en France, ceux qui s'y réfugient, et ceux qui n'y font qu'un séjour passager.

» Les domiciliés peuvent être poursuivis devant les juges de France, par toutes les actions qu'autorise le droit des gens, et conséquemment pour toutes les dettes qu'ils ont contractées, pour toutes les promesses qu'ils ont faites, sans distinguer si elles ont été faites ou contractées au profit d'un Étranger ou d'un Français ; la raison en est que ces Étrangers, en établissant leur domicile en France, se sont nécessairement soumis aux juges du lieu, pour toutes les actions personnelles acquises et à acquérir contre eux ; et c'est alors le cas de la maxime, *actor sequitur forum rei*

» Ceux qui se réfugient en France, soit pour échapper aux poursuites de leurs créanciers, soit pour se soustraire au glaive des lois vengeresses, lorsqu'il s'agit de dettes contractées ou de crimes commis dans les pays étrangers et envers les personnes étrangers, ne peuvent être inquiétés en France, ni par les particuliers dont ils sont débiteurs, ni par le ministère public, parceque le droit d'hospitalité doit être inviolable en faveur de ceux qui viennent parmi nous chercher un asile.

» Il en est de même de ceux qui ne font en France qu'un séjour passager, pareil à celui que font un propriétaire dans son domaine rural et un malade aux eaux ; nos tribunaux ne sont pas leurs juges, et ils ne pourraient, pour le devenir ; autoriser une voie aussi extraordinaire que *l'arrêt de corps*, sans violer le droit des gens, qui promet aide et protection à tout Étranger, et impose au souverain dans les États duquel il se trouve, l'obligation de le maintenir contre tout autre Étranger, même contre ses propres sujets, dans le droit de n'être jugé que par les tribunaux de son pays.

» Cette vérité est peut-être plus facile à sentir qu'à développer. Mais s'il n'est pas permis d'inquiéter en France, un Étranger qui s'y est réfugié pour raison de ses dettes ou de ses crimes, quoiqu'il ne témoigne aucune

envie de retourner dans sa patrie, et qu'il ne cherche évidemment qu'à éluder de justes poursuites, à combien plus forte raison ne saurait-il être permis de laisser en butte aux actions d'un Étranger qui ont pour cause des promesses faites hors de France, celui qui ne fait en France qu'un séjour momentané, avec le dessein de retourner dans sa patrie?

» Or, que, pour une dette contractée comme pour un crime commis dans son domicile, un Étranger ne puisse pas être poursuivi en France, lorsqu'il s'y est réfugié, c'est une vérité qui a été établie à l'audience du parlement d'Aix, le 29 janvier 1777, par M. l'avocat-général de Calissanne. « Il n'y » a rien en général de si sacré (a dit ce » magistrat) que le droit d'asile; comme la » Divinité, suivant l'expression d'un grand » homme, est le refuge des malheureux, et » qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que » les criminels, on a été naturellement porté » à penser que les temples étaient un asile » pour eux, et l'on croyait, par ces asiles, » honorer la Divinité. Tout devint bientôt » asile. Cependant nos rois sentirent que ce » qui assurait l'impunité aux crimes, ne pou- » vait que contribuer à les multiplier; et les » temples qui, dit Tacite, n'étaient remplis » que de débiteurs insolvables et de débiteurs » méchans, furent rendus à la Divinité. De » ces asiles particuliers se formèrent des asiles » généraux, droit qui a besoin d'être discuté » d'après certains principes qui tiennent au » droit des gens, et dont la base n'est que » l'autorité exclusive de chaque prince dans » ses États. Il est de principe politique que » chaque prince, dans son territoire, donne » asile à tout Étranger; et que, dès-lors, » sans le consentement du souverain, on ne » peut agir contre cet Étranger. Ce droit est » respectif vis-à-vis de chaque État; et s'il » en était un qui refusât le droit d'asile à » quelque Étranger, tous les sujets de cet » État seraient privés du même droit chez » tous les autres princes, parcequ'il est, bien » plus que le droit d'aubaine, fondé sur la » réciprocité. La France est, pour ainsi dire, » un des États où ce droit a le plus de force : » *fit liber quisquis solum Galliæ cùm asyli* » *vice contigerit*. Tout Étranger coupable » qui se réfugie en France, est à l'abri de » toute poursuite (1); sa personne est, pour » ainsi dire, sacrée: il ne reconnaît que la » juridiction immédiate du souverain. Mais » ne faut-il pas une permission particulière » du souverain pour attenter à sa personne? » Puisque lui seul donne un asile, ne dépend- » il pas de lui seul de le refuser? La loi aurait » manqué son but, si le crime pouvait rester » impuni; elle semblerait l'autoriser. Il existe » donc toujours des voies de droit : le re- » cours au prince n'est jamais inutile; et ces » grandes maximes ont été attestées par tous » ceux qui, chargés du ministère public, ont » défendu les droits du souverain. L'asile » n'est cependant pas refusé au crime; dès- » lors, peut-il l'être à la dette? Peut-on met- » tre en comparaison la sûreté de la vie des » citoyens et l'avantage du commerce? Si le » débiteur se soustrait aux poursuites du » droit des gens, le criminel attaque entiè- » rement ceux du droit naturel; il existe des » exemples de débiteurs qui ont joui du droit » d'asile; ce droit est donc acquis, et le dé- » biteur de mauvaise foi ne peut le perdre. » L'asile est du droit des gens; la mauvaise » foi du débiteur n'est qu'un fait particulier, » qui ne peut faire obstacle à des principes » généraux. La bonne foi violée cause, il est » vrai, dans un État, les plus violentes se- » cousses. Le droit commun, l'intérêt géné- » ral doit s'accorder sur ce point avec l'inté- » rêt particulier de chaque État; mais néan- » moins le droit d'asile peut et doit être » accordé au débiteur fuyard ». (*Journal du palais de Provence*, tome 2, §. 10).

» Eh! Quel poids, quelle autorité ne donnent pas à ces principes l'arrêt que vient de rendre le conseil d'état dans l'affaire de Béresford et de la demoiselle Hamilton.... !

» Inutile d'objecter que cet arrêt a été rendu en matière criminelle : cette circonstance ne peut affaiblir ni détourner l'application que l'on en fait ici.

» Il y a, en effet, deux sortes de procès criminels : les uns où le ministère public est seul partie; les autres où le crime est poursuivi par le particulier qu'il a offensé.

» A l'égard des premiers, on conçoit qu'il y a une raison particulière et inapplicable aux affaires civiles, pour en interdire toute connaissance aux juges d'une nation différente de celle de l'accusé. On peut dire alors que la société dans le sein de laquelle celui-ci s'est réfugié, ne peut pas se plaindre d'un trouble commis en pays étranger; et que, dès-là, le représentant, le ministère public de cette société n'a point d'action contre lui.

» Mais lorsque la partie civile se rend elle-même accusatrice, et réclame les dommages-

(1) L'art. 13 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, a modifié cette règle de notre ancienne jurisprudence; mais il est abrogé par le Code d'instruction criminelle de 1808. V. ci-après, §. 8.

intérêts qui lui sont dus, dans ce cas point de différence entre une affaire criminelle et une cause civile. Dans l'une comme dans l'autre, en effet, que demande la partie privée? Elle ne demande et ne peut demander que de l'argent ou quelque chose d'équivalent; et soit qu'elle réclame en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat, soit que son action procède d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est toujours une dette purement pécuniaire qu'elle poursuit, ce sont toujours des droits purement civils qu'elle exerce.

» Si donc un tribunal français ne peut pas, comme l'a jugé l'arrêt du conseil du 27 avril 1782, connaître entre deux Anglais d'un crime commis en Angleterre, et poursuivi en France par l'un d'eux en qualité de partie civile, il s'ensuit nécessairement qu'il ne peut pas non plus connaître d'une obligation contractée en Angleterre par un Anglais au profit d'un autre Anglais.

» La même observation s'applique à un arrêt du parlement de Provence dont voici l'espèce.

» Un gentilhomme génois avait rendu plainte devant le lieutenant criminel d'Aix, contre un autre Génois qui se trouvait par hasard en cette dernière ville. Il l'accusait d'un vol commis à Gênes, mais il n'articulait ni ne prouvait que ce vol se fût continué en France *per contrectationem*, c'est-à-dire, que le prétendu voleur eût apporté en France les choses volées.

» Sur cette plainte, le lieutenant-criminel rendit une ordonnance portant permission d'informer; et l'information faite, il décréta l'accusé et le fit constituer prisonnier.

» Appel au parlement d'Aix, tant du décret que de toute la procédure; et après une plaidoirie très-contradictoire, arrêt du 19 janvier 1672, qui déclare le tout nul, ordonne que les prisons seront ouvertes à l'appelant, sauf à l'accusateur à le poursuivre devant les juges de Gênes, et condamne celui-ci aux dépens.

» Cet arrêt est rapporté par Boniface, tome 3, liv. 1, tit. 1er, et par les auteurs du Journal du palais, tome 1, page 150, édition in-folio.

» Que ne pouvait cependant pas dire ce gentilhomme qui réclamait sa chose volée, contre un homme évidemment fugitif, et qui ne méritait d'autre considération que celle qu'on peut avoir pour un Étranger coupable? Mais la loi de l'hospitalité est sacrée; on l'aurait violée, et on aurait contrevenu au droit des gens, en condamnant cet Étranger, tandis qu'on ne faisait point de tort aux parties et qu'on se conformait aux véritables règles, en les laissant sous la juridiction de leurs juges naturels.

» Écoutons ce que disent là-dessus les auteurs du Journal du palais, après avoir rapporté l'arrêt dont on vient de parler : « Lorsqu'il s'agit d'un crime commis hors de France par un Étranger contre un Étranger, nos juges n'en peuvent connaître et c'est le cas où le renvoi ne souffre pas de difficulté. De sorte qu'au lieu que, dans les autres rencontres, on dit ordinairement, *ubi te invenio, ibi te judico*, ici au contraire il faut se tenir à cette loi commune, mais naturelle, *actor sequitur forum rei;* car le DROIT D'HOSPITALITÉ doit être inviolable en faveur des Étrangers qui cherchent un asile ».

» On sent avec quelle justesse et quelle supériorité de raison ces principes et ces motifs s'appliquent ici. Il n'est pas question dans la cause, d'un crime que toutes les nations sont intéressées à punir; il ne s'y agit que d'une dette qui regarde deux simples particuliers. Pour prononcer sur cette dette en France, il faudrait violer le *droit d'hospitalité;* le parlement d'Aix ne l'a point fait pour un crime, la cour ne le fera pas non plus pour une simple dette.

» Soyons justes d'ailleurs, et ne regardons pas comme permis à nos voisins, ce que nous considérons en France comme défendu aux Français. Il a été jugé par un arrêt de la cour du 15 février 1724, rapporté par Deghewiet, part. 4, tit. 1er, §. 2, no 16, que « les Français ne peuvent se mettre en justice pardevant les juges d'une domination étrangère, *même par action de saisie ou autre semblable* ». Le droit de réciprocité exige donc que les juges de France ne puissent pas non plus connaître, même par voie d'arrêt, d'une action que deux sujets d'une domination étrangère intenteraient devant eux l'un contre l'autre. En décider autrement, ce serait admettre deux poids et deux mesures, et faire de l'exercice des nobles fonctions de la justice une espèce de piraterie.

» Il n'importe que Lille soit une *ville d'arrêt*. Croit-on que les procédures faites par la demoiselle Hamilton contre le sieur Béresford, eussent été plus respectées par le parlement de Paris et le conseil, si la demoiselle Hamilton, trouvant le sieur Béresford à Lille, l'y eût fait arrêter?

» Les *arrêts de corps* sont bons de bourgeois à forain, ou même de forain à forain, pourvu

que du moins l'un deux soit Français; mais hors de là, on ne peut en faire aucun usage.

» Le droit d'arrêt, en effet, est un privilége que le souverain a bien pu accorder à ses sujets, pour en user dans tous les cas où il leur serait utile; mais le souverain n'a certainement pas voulu blesser en cela les règles du droit des gens, l'asile sacré de l'hospitalité, et autoriser les Étrangers, c'est-à-dire, des gens à qui il n'a point dû penser, à arrêter dans ses états, soit leurs compatriotes, soit d'autres Étrangers.

» L'arrêt de corps n'est qu'une forme d'assignation, une manière d'introduire les actions dans les tribunaux. Ainsi, que pour toutes les actions qui peuvent être portées dans les juridictions nationales, on puisse user de la voie d'arrêt, dans les villes qui ont ce privilége, à la bonne heure; mais on n'a pas voulu, on n'a pas pu vouloir, en homologuant les coutumes, autoriser un moyen particulier d'exercer dans les villes d'arrêt, des actions qu'il était absolument interdit de porter devant des juges quelconques de France. Le droit général doit l'emporter ici sur le droit particulier, parceque le premier tient ici du droit public auquel les coutumes ne sont jamais censées déroger.

» En deux mots, les coutumes règlent la forme des actions permises, mais elles ne permettent pas celles qui sont interdites par le droit public et le droit des gens.

» Ainsi, Forbez, Anglais, n'a pas pu, pour une dette contractée en Angleterre, faire arrêter Cuningham, Anglais comme lui, pendant son séjour à Lille ».

Sur ces raisons, arrêt du 15 juillet 1782, à la seconde chambre, qui, d'une voix unanime, confirme la sentence des échevins de Lille par laquelle l'arrêt de corps était déclaré nul, avec dépens, dommages et intérêts.

V. La question s'est encore représentée depuis au parlement de Douai, dans une espèce assez semblable à celle de l'arrêt que je viens de rapporter.

Par acte sous seing-privé, du 7 septembre 1784, Georges-Robinson Hamilton, natif de la Jamaïque, demeurant dans la province de Middlesex, a reconnu devoir à Jacques Howel, tailleur de la même province, une somme de 816 livres sterlings, qu'il a promis lui payer, au plus tard, le 1er mai 1785.

Ce terme arrivé, le sieur Hamilton, au lieu de payer Howel, a passé les mers, et est venu, ou se *réfugier*, ou *se promener* en France.

Howel ayant appris qu'il était à Lille, *ville d'arrêt*, y a envoyé une procuration pour le faire arrêter, en vertu du privilége de la coutume : ce qui a été exécuté le 28 septembre 1785.

Une circonstance fort remarquable, c'est que le procès-verbal de capture portait que *les échevins* avaient *interpellé le sieur Hamilton de déclarer s'il devait la somme exigée, et qu'après avoir examiné attentivement l'obligation ci-dessus, et la procuration du requérant*, il avait *fait réponse qu'il ne disconvenait point que c'était son obligation, et de devoir la somme demandée, mais qu'il ne pouvait point la payer.*

Ce procès-verbal, signé de deux échevins et d'un huissier, a été signifié le même jour au sieur Hamilton, entre deux guichets, avec déclaration qu'on venait de l'écrouer sur le registre de la geole.

Le lendemain le sieur Hamilton a présenté requête en nullité d'*arrêt*.

Ses moyens étaient 1° qu'on l'avait arrêté dans son appartement,

2° Qu'on ne lui avait pas signifié son écrou,

3° Qu'un Étranger ne pouvait ni assigner, ni, à plus forte raison, faire arrêter un autre Étranger, devant des juges nationaux.

Par sentence du 14 novembre 1785, les échevins de Lille ont effectivement déclaré l'arrêt nul et de nul effet.

Howel a appelé de cette sentence au parlement de Flandre.

Là, des trois moyens qu'avait employés le sieur Hamilton, les deux premiers ont été complètement réfutés. Howel a démontré, par des raisons et des autorités puisées dans le *Répertoire de Jurisprudence*, à l'article *Clain*, que, suivant les maximes du parlement de Flandre, on pouvait faire arrêter un débiteur dans sa maison; et il a fait voir, par différens moyens, notamment par le texte de l'ordonnance de 1670, que la signification de l'écrou était indifférente pour la validité d'un *arrêt de corps*, et que celle du procès-verbal de capture était suffisante.

Restait le troisième moyen. Howel n'a rien omis pour le détruire; il l'a combattu par les principes généraux, et par les circonstances particulières de la cause.

« En général (a-t-il dit), il n'existe aucune loi qui ait modifié, en faveur des Étrangers, la disposition de la coutume par laquelle tout *non bourgeois* de Lille est sujet à l'arrêt de corps dans cette ville.

» La justice, d'ailleurs, ne peut pas souffrir qu'on laisse un débiteur braver son créancier, précisément parcequ'il a fui, et qu'il s'est ré-

fugié sous une domination étrangère. L'obligation d'acquitter les dettes qu'on a contractées, est de droit naturel, et elle suit partout celui qu'elle a une fois enchaîné légalement.

» L'arrêt que le parlement de Paris vient de rendre pour Saint-Omer (1), est une preuve éclatante de cette vérité.

» Et elle s'applique avec d'autant plus de force aux Anglais entre eux, qu'en Angleterre un Étranger peut faire arrêter un autre Étranger; sans doute, la réciprocité exige de la part des tribunaux de France, la même protection pour les créanciers anglais, que les tribunaux d'Angleterre accordent aux créanciers français.

» Après tout, le sieur Hamilton ne peut pas réclamer les prétendus privilèges des Étrangers, puisqu'il est domicilié en France, et qu'il a renoncé à sa patrie.

» Voudrait-on encore le considérer comme Anglais, et même supposer qu'un Anglais ne peut pas être poursuivi en France par un autre Anglais? Sa cause n'en serait pas plus soutenable.

» 1° Il est fugitif d'Angleterre.

» 2° Il a déjà été arrêté à Londres, pour dettes.

» 3° Il a vendu tout le bien qu'il avait sous la domination anglaise, et il en a mis tout le prix dans son porte-feuille, pour le promener à son aise dans toutes les parties du monde, et le soustraire perpétuellement aux poursuites de ses créanciers.

4° Enfin, il n'y plus rien à juger entre lui et Howel; il a reconnu sa dette, au moment même qu'il a été arrêté; et comme, par là, il est censé l'avoir contractée de nouveau en France, à Lille même, il est clair que les juges de France, notamment ceux de Lille, sont compétens pour le condamner à la payer. On doit raisonner de ce cas comme de celui d'un crime *successif*, qui, parcequ'il se continue à chaque instant, peut être puni par les tribunaux français, quoiqu'il ait été commis hors de France ».

Tels étaient, en substance, les moyens d'Howel.

Le sieur Hamilton, que je défendais en cause d'appel, répondait qu'il fallait commencer par déterminer quel était son état en France, et qu'après cela, rien ne serait plus facile que de pulvériser la défense de son adversaire.

« D'abord (disais-je), il est faux que le sieur Hamilton soit domicilié à Lille; il est faux qu'il ait abdiqué sa patrie, et qu'il soit devenu sujet du gouvernement français. Ces assertions sont présentées sans aucune ombre de preuve, et une simple dénégation suffit pour les faire tomber.

» Ce n'est pas avec plus de fondement ni de preuve, qu'on ose qualifier le sieur Hamilton de *fugitif*; le sieur Hamilton n'a point *fui* l'Angleterre; il est venu, à l'exemple de la plupart des seigneurs de sa nation, passer quelque temps parmi nous, pour jouir des délices que la France offre aux Étrangers. Voilà tout le but de son voyage. Le fait de son emprisonnement à Londres, celui de la vente de tous ses immeubles, ne sont appuyés sur rien; allégués sans preuve, il ne faut pas de preuve contraire pour les détruire. Et d'ailleurs, qu'est-ce que tout cela importe à la décision de la cause? Un étranger réfugié en France pour crime ou pour dettes, n'y jouit pas moins du droit d'*asile*, que s'il y était uniquement venu pour y faire une résidence de pur agrément.

» Le sieur Hamilton doit donc être considéré parmi nous, comme un Étranger qui fait en France un séjour momentané, et qui demeure toujours soumis à son gouvernement, comme à ses juges naturels.

» Cela posé, a-t-on pu l'arrêter à Lille, pour le faire condamner par un tribunal français? Les principes et les autorités qu'on employait dans l'affaire du sieur de Cuningham, et l'arrêt du 15 juillet 1782, qui en a couronné l'application, établissent démonstrativement que non.

» Ajoutons-y seulement quelques réflexions simples, mais péremptoires.

---

(1) Voici cet arrêt:

« Vu par notredite cour la requête présentée par » Henry Fedley, de Lewisham, au comté de Kent, » à ce qu'il lui plaise ordonner que l'article de la » coutume de Saint-Omer, concernant les arrêts au » corps, sera exécuté; en conséquence et qu'attendu le privilége accordé par la coutume, et que » d'ailleurs le suppliant est *fondé en titre exécutoire*, pour six cent cinquante livres sterlings, » avec les intérêts et frais, contre le chevalier François Vincent, baronnet, autoriser le suppliant à » faire appréhender au corps ledit chevalier Vincent, » à le faire écrouer, sans aucune autre formalité, » ès-prisons de la ville de Saint-Omer; enjoindre à » tous huissiers de mettre l'arrêt à intervenir à exécution, et à tous geoliers et greffiers des prisons dudit Saint-Omer, de recevoir et d'écrouer le chevalier Vincent, sous peine de punition; vu aussi » par notredite cour les pièces attachées à ladite requête; NOTREDITE COUR autorise le suppliant à » appréhender au corps ledit chevalier Vincent, et » à le faire écrouer, sans aucune autre formalité, » ès-prisons de la ville de Saint-Omer... ».

» Tout le monde sait qu'on distingue en droit deux sortes d'obligations, les unes naturelles seulement, les autres naturelles et civiles.

» L'obligation naturelle naît du simple contrat, quel qu'il soit. Tout contrat licite, en quelque pays qu'il soit fait, produit une obligation naturelle qui subsiste également pour toutes les contrées possibles. Ainsi le veut le droit des gens, ce droit qui est commun à tout le genre humain.

» Mais si ce contrat produit en outre une obligation civile, quelle est la source, la cause primordiale et efficiente de l'action qui peut seule en assurer l'effet? Sans doute, elle ne peut naître que du droit civil. Ni le droit naturel ni le droit des gens ne donnent cette force aux conventions. Pour la leur attribuer, il faut concevoir une société particulière, et des magistrats qu'elle ait revêtus de la puissance coactive : aussi les lois elles-mêmes nous disent-elles que les actions ont été établies par le droit civil : *actiones jure civili proditæ sunt*. Or, ce droit, qui est propre à chaque nation, n'a d'autorité, comme il ne prescrit de règles, que pour les actes qui se passent chez cette nation même. Il est donc impossible que les actes faits en pays étranger, produisent par eux-mêmes une obligation civile; tout ce qui peut en résulter, c'est une obligation purement naturelle.

» Nous disons *par eux-mêmes*, car nous n'entendons pas nier que les lois civiles d'un peuple ne puissent faire produire une action à des actes faits chez un autre peuple; nous n'entendons pas nier qu'en France un usage général qui tient lieu d'une loi expresse, ne leur ait attribué cet effet. Mais nous disons que cet effet est nul, lorsqu'il se trouve en concurrence avec le défaut de domicile dans le territoire français; nous disons que le défaut de domicile dans le territoire français, le paralyse, et c'est une vérité qu'a formellement consacrée l'arrêt du sieur de Cuningham.

» Inutilement voudrait-on encore, dans l'espèce actuelle, éluder ces principes, sous le prétexte qu'en Angleterre, un Français peut faire arrêter un autre Français, pour dettes contractées en France, et conclure de là qu'il en doit être de même, par réciprocité, entre deux Anglais, dont l'un a fait, au profit de l'autre, une obligation en Angleterre.

» Il est possible que la jurisprudence anglaise soit telle qu'on la présente; mais quel en est le motif? C'est que l'Angleterre, dont toutes les vues sont tournées vers le commerce, et qui, par cette raison, ne cherche qu'à attirer dans ses ports les étrangers, veut bien les rendre participans de plusieurs effets de son droit civil; et que du nombre de ces effets, sont certainement les actions et les arrêts de corps.

» Ce qu'il y a de certain, c'est qu'en Angleterre, les Étrangers sont aussi habiles à succéder aux biens mobiliers, que les Anglais eux-mêmes (1); au lieu qu'en France, la qualité d'héritier ne peut être réclamée que par les Français, ou par ceux qui sont réputés tels par des traités faits entre notre gouvernement et le leur.

» Il ne faut donc pas argumenter ici du droit de réciprocité. On ne le fait pas en matière de succession, parceque la législation d'un État est, à cet égard, toute différente de celle de l'autre; et par la même raison, on ne doit pas, on ne peut pas non plus le faire en matiere d'actions.

» Ainsi, malgré tout ce qu'a pu dire l'appelant, il demeure prouvé que, par eux-mêmes, les actes faits en Angleterre, entre Anglais, ne produisent aucune action en France.

» S'ils n'y produisent point d'action, ils ne peuvent pas non plus y autoriser la voie odieuse de l'*arrêt de corps*.

» En effet, l'*arrêt de corps*, à Lille, n'est qu'une manière d'assigner; aussi la cour a-t-elle jugé, le 2 de ce mois, qu'on ne peut pas être arrêté de l'autorité d'un tribunal devant lequel on ne peut pas être assigné (2).

» Disons même que la voie d'*arrêt* tient encore plus au droit civil, que celle de la simple action.

» Dans tous les États policés, un créancier peut *agir* contre son débiteur; mais il n'a point partout, il n'a que dans un petit nombre de villes privilégiées, le droit de commencer par l'arrêter; et, à coup sûr, ce privilége ne dérive point du droit des gens, de ce droit général et simple qui est commun à toutes les nations (*jus gentium omni humano generi commune est*). Ce ne peut donc être qu'une concession de notre droit civil; concession, par conséquent, qui n'est faite qu'aux Français, et dont les Étrangers ne peuvent pas se prévaloir. *Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.* Ce sont les termes de Justinien, dans ses Institutes, titre *de jure naturali, gentium et civili.*

---

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 4.

(2) *V.* l'article *Litispendance*.

» Il n'est donc pas douteux que la disposition de la coutume de Lille, qui établit la faculté d'*arrêter* un débiteur *non bourgeois*, ne forme pour cette ville un véritable droit civil.

» Dès-lors, comment un homme, qui ne jouit point à Lille du droit de *cité*, un Étranger, pourrait-il être admis à l'exercice de cette faculté? Nous ne lui permettrions pas de réclamer en France le triste bénéfice de *cession*, qui est commun à toute la France, à toute l'Europe; et l'on voudrait qu'il participât, à Lille, au privilége local et particulier que la coutume de cette ville a introduit touchant l'*arrêt de corps!* On voudrait qu'il fît valoir ce privilége odieux contre un autre Étranger, contre un homme que le droit des gens nous oblige de protéger et de défendre!

» L'arrêt du parlement de Paris du 14 février 1785, que l'on nous oppose, ne renferme rien qui annonce qu'il ait jugé précisément notre question. Il semble même, en énonçant que le créancier anglais était *fondé en titre exécutoire*, insinuer qu'il s'y agissait d'une dette contractée en France, puisqu'un contrat passé en pays étranger, même devant notaire, ne vaut en France que comme un billet sous seing-privé.

» Après tout, cet arrêt a été rendu sur une simple requête; il ne peut conséquemment être d'aucune autorité; il peut encore moins l'emporter sur les principes que nous venons d'établir.

» En vain cherche-t-on ici à faire plier ces principes, par la reconnaissance que le procès-verbal de capture énonce avoir été faite à Lille par le sieur Hamilton, de la légitimité de la dette dont Howel poursuit le paiement.

» Il importe fort peu, pour juger de la validité des poursuites faites en France contre un Étranger, au sujet des dettes contractées au dehors, que cet Étranger conteste ou avoue ces dettes. Dans un cas comme dans l'autre, le droit d'hospitalité lui est toujours ouvert; et le souverain, dans les États duquel il se promène ou se réfugie, lui doit toujours *asile* et *protection*. Il en est de cela comme d'un Étranger qu'on accuse en France d'un crime commis hors de France; qu'il dénie ou qu'il avoue le fait qu'on lui impute, la chose est égale. Témoin l'arrêt du parlement de Provence, du 19 janvier 1672: dans cette espèce, le vol fait à Gênes, était clairement prouvé; et il était reconnu que l'accusé n'était venu en France que pour se soustraire par la fuite à la peine qu'il avait justement méritée; cependant les prisons lui furent ouvertes.

» Et il n'est pas inutile de remarquer que, lors de cet arrêt, le ministère public prétendait que, parcequ'il s'agissait d'un crime poursuivi par une partie civile, les juges de France étaient compétens pour en connaître. Il est vrai, disait-il, que « le procureur général ne serait pas recevable à accuser Surle » (c'était le nom du voleur), suivant l'arrêt » rendu par la cour en la cause de Jansen, le » 3 septembre 1663; mais il y a en cette cause » deux circonstances particulières qui la tirent hors de la thèse générale, et de l'hypothèse de l'arrêt de Jansen: la première » est qu'en celle-là, il n'y avait que le procureur général pour partie; et ici, il y a une » partie civile, un accusateur qui agit pour » son intérêt: la deuxième est qu'il s'agit ici » d'un fugitif évadé avec l'argent de l'accusateur, qui implore la protection du gouvernement dans le territoire duquel il a » trouvé ce fugitif ».

» On voit que, dans cette espèce, on cherchait à établir la compétence des juges français, sur le fondement que l'action criminelle équivalait, pour l'accusateur qui réclamait sa chose volée, à une action civile, et que le voleur était fugitif; mais on voit aussi que ni l'une ni l'autre circonstance n'a touché le parlement d'Aix.

» Ainsi, qu'on insiste tant que l'on voudra sur la différence des crimes d'avec les contrats; qu'on se représente, si l'on veut, le sieur Hamilton comme fugitif de sa patrie et réfugié en France, il importe peu: dans toutes les hypothèses possibles, la France lui doit *asile* et *protection*; c'est là le mot de la cause ».

Ces raisons ont eu tout le succès qu'en espérait le sieur Hamilton. Par arrêt du 24 décembre 1785, rendu à la seconde chambre, la sentence des échevins de Lille a été confirmée avec amende et dépens (1).

§. III. *Quelle est en France l'autorité des jugemens rendus dans une juridiction étrangère, soit entre deux Étrangers, soit entre un Étranger et un Français, soit entre deux Français?*

V. l'article *Jugement*, §. 14.

§. IV. 1° *Peut-on, en vertu de la loi du* 10 *septembre* 1807, *arrêter en France un Étranger pour dettes contractées*

(1) Il y a, dans ce que j'ai dit dans cette affaire et dans celle du sieur de Cuningham, quelques assertions que je reconnais aujourd'hui être trop générales. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Étranger*, §. 2.

avant la publication de cette loi? Peut-on, en vertu de cette loi, arrêter en France un citoyen des États-Unis d'Amérique?

2° Peut-on l'y arrêter pour une dette qu'il a contractée comme membre d'une société précédemment formée en France, et actuellement dissoute?

3° Peut-on l'y arrêter pour des lettres de change qu'il a acceptées afin de s'acquitter de condamnations antérieurement prononcées contre lui?

4° Peut-il y être arrêté à la requête d'un Français, qui se présente comme membre d'une maison de commerce établie en pays étranger?

5° Peut-il y être arrêté comme débiteur du reliquat d'un compte arrêté entre cette maison et celle de France dont il a été membre, pour des opérations de commerce dans lesquelles ces deux maisons ont été associées en participation?

6° Peut-il être statué, sans conclusions du ministère public, sur la demande en nullité d'une arrestation pratiquée en vertu de la loi du 10 septembre 1807?

7° Peut-on, en vertu de la loi du 10 septembre 1807, arrêter provisoirement en France, un Étranger dont la dette a été contractée, non en France même, mais dans son pays ou dans toute autre contrée étrangère?

8° Le régnicole qui n'est créancier d'un Étranger que par la cession qu'un autre Étranger lui a faite de la créance qu'il avait contre celui-ci, peut-il, en vertu de l'art. 14 du Code civil, le citer devant un tribunal français, et en vertu de la loi du 10 septembre 1807, le faire arrêter provisoirement, après en avoir obtenu l'autorisation du président de ce tribunal?

9° Lorsque deux Étrangers ont contracté ensemble dans leur pays, si le débiteur vient établir son domicile en France et qu'il y soit poursuivi par son créancier, est-ce d'après la loi de leur pays ou par celle de France, que doit être décidée la question de savoir s'il y a lieu ou non à la contrainte par corps?

I. Les six premières questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

En 1792 il s'établit entre la maison Dallarde et Swan, de Paris, et la maison Lubbert et Dumas, de Hambourg, des relations de commerce qui ont pour objet des fournitures à faire au gouvernement français, et d'autres opérations dont le principal siége est en France.

En 1802, les deux maisons s'occupent du réglement de leurs comptes.

Par un arrêté du 19 décembre 1803, la maison Dallarde et Swan est reconnue reliquataire envers la maison Lubbert et Dumas, d'une somme de 235,000 marcs de banque; mais il est convenu que le paiement de cette somme restera en suspens, jusqu'à ce que le sieur Swan ait reçu du gouvernement français le remboursement de ce qui lui est dû.

Le même acte renvoie à des arbitres le réglement de divers articles sur lesquels les parties ne peuvent pas s'accorder; et il contient la réserve de revenir, s'il y a lieu, contre toutes erreurs ou omissions.

Le 25 juillet 1805, compromis entre les deux maisons, par suite duquel une sentence arbitrale, du 20 décembre 1806, déclare que les sieurs Lubbert et Dumas doivent être admis pour moitié dans les opérations des sieurs Dallarde et Swan *avec la marine*.

Le 26 décembre 1806, deuxième compromis qui est suivi d'une sentence arbitrale du 14 avril 1807, par laquelle les sieurs Dallarde et Swan sont déclarés redevoir aux sieurs Lubbert et Dumas une somme de 625,140 francs, y compris les 285,000 marcs de banque, alloués par le compte de 1803.

Le sieur Swan forme opposition à l'ordonnance d'*exequatur* rendue sur cette sentence; mais son opposition est déclarée non-recevable par un jugement contradictoire du tribunal de première instance du département de la Seine, du 24 novembre 1807.

Le 12 février 1807, troisième compromis, portant sur 63 chefs des prétentions respectives.

Il expire le 14 avril suivant, jour de la sentence arbitrale dont on vient de parler; mais il est renouvelé le même jour, et cependant reste sans exécution.

Le 2 mai 1808, quatrième compromis dans lequel on comprend les chefs de discussion qui sont l'objet de l'opposition du sieur Swan à l'*exequatur* de la sentence arbitrale du 14 avril 1807.

Ce compromis est prorogé successivement de quinzaine en quinzaine jusqu'au 15 juillet suivant, et n'a définitivement aucun résultat.

Cependant, à la suite de la condamnation prononcée à leur profit par la sentence arbitrale du 14 avril 1807, les sieurs Lubbert et Dumas se trouvent possesseurs de 600,000 francs de lettres de change tirées par eux sur le sieur Swan, et acceptées par lui.

A quel titre en sont-ils saisis? Dans la contestation dont il sera parlé à l'instant, ils ont prétendu que les acceptations de ces lettres de change leur avaient été remises par le sieur Swan lui-même, à-compte de la condamnation dont il s'agit. Le sieur Swan soutient, au contraire, qu'elles n'ont passé dans leurs mains que par un abus de confiance de la part des arbitres qui n'en étaient que dépositaires, et ne devaient s'en dessaisir qu'après le réglement définitif.

Quoi qu'il en soit, les lettres de change n'étant pas acquittées à leurs échéances, les sieurs Lubbert et Dumas en négocient une de 58,000 francs aux sieurs Lubbert et Reisck, d'Amsterdam, qui la transportent aux sieurs Audenet et Slingerland, banquiers à Paris.

Le 27 juillet 1808, les sieurs Lubbert, Audenet et Slingerland présentent au président du tribunal de première instance du département de la Seine, une requête par laquelle ils demandent qu'attendu que le sieur Swan est citoyen des États-Unis d'Amérique, et par conséquent Étranger, il leur soit permis, conformément à la loi du 10 septembre 1807, de le faire arrêter provisoirement.

Le même jour, ordonnance du président, qui, après avoir visé 1° les titres de créance rappelés ci-dessus; 2° un certificat ministériel constatant que, le 6 mai 1807, il a été délivré au sieur Swan un passeport pour se rendre à Nantes et à Bordeaux et s'y embarquer; 3° un certificat du commissaire de police de la division Lepelletier, duquel il résulte que le sieur Swan est logé en hôtel garni; autorise les sieurs Lubbert, Audenet et Slingerland à faire provisoirement arrêter le sieur Swan, et à le constituer prisonnier dans la maison d'arrêt de Sainte-Pélagie.

Le lendemain, le sieur Swan est arrêté par un garde du commerce. Aussitôt, référé de sa part devant le président du tribunal, avec opposition à l'ordonnance de ce magistrat.

Le même jour, autre ordonnance qui rejette cette opposition,

« Attendu que le sieur Swan a déclaré n'avoir aucune propriété ni établissement en France; qu'il est logé en hôtel garni;

» Attendu, d'un côté, la lettre de change représentée par les sieurs Audenet et Slingerland, qui constitue le sieur Swan débiteur de 58,000 francs, et, de l'autre, qu'il s'est reconnu débiteur d'une somme de 235,000 marcs de banque;

» Attendu, d'ailleurs, les condamnations prononcées contre lui par le jugement arbitral énoncé précédemment, qui ne sont pas détruites par l'opposition formée à l'ordonnance d'*exequatur;*

» Attendu que le sieur Swan a déjà fait des tentatives pour retourner en Amérique, et qu'il a, à cet effet, obtenu tous les passeports nécessaires;

» Attendu qu'étant une fois sorti du sol français, ses créanciers se trouveraient sans ressource;

» Attendu enfin que ledit Swan n'a ni donné ni offert de caution solvable aux termes de la loi, quoiqu'il en ait la faculté et qu'il en ait été requis ».

Le sieur Swan appelle de cette ordonnance; mais par arrêt du 2 août 1808, la cour d'appel de Paris, « adoptant les motifs du premier » juge, met l'appellation au néant ».

Le sieur Swan prend contre cet arrêt la voie de la requête civile, et se fonde sur deux moyens qui consistent à dire,

Le premier, que le ministère public n'a pas été entendu dans la cause jugée par l'arrêt du 2 août, encore qu'il s'agît de sa mise en liberté; que les art. 195 et 805 du Code de procédure civile veulent que toute demande en élargissement soit communiquée au ministère public; que l'art. 480 du même Code admet, comme moyen de requête civile, le défaut de communication au ministère public, dans les causes où il devait être entendu;

Le second, « qu'il y a eu dol personnel de » la part du sieur Lubbert; que, quoique » Étranger dès sa naissance, le sieur Lubbert a usurpé la qualité de Français pour » être admis au bénéfice de la loi du 10 septembre 1807, rendue en faveur des Français contre les Étrangers; que, pour colorer cette extension et tromper la religion » des magistrats sur sa véritable qualité, il a » pris, depuis la loi du 10 susdatée, une carte » de sûreté, à l'aide de laquelle il s'est fait » admettre, quoique Étranger, au bénéfice » de cette loi; que depuis, traduit devant le » tribunal de commerce, il a prétexté de la » qualité d'Étranger pour décliner la juridiction de ce tribunal; et qu'il a été lui-même » condamné par corps comme Étranger; » qu'il résulte de ces circonstances un dol » personnel, caractérisé de la manière la » plus forte, qui, aux termes de l'art. 480 du » Code de procédure, donne ouverture à la » requête civile; qu'à l'égard des sieurs Audenet et Slingerland, ils ne sont que les » prête-noms de Lubbert et n'ont pas plus » de droit que lui ».

Le 23 décembre 1808, arrêt par lequel,

« En ce qui touche le premier moyen de

requête civile, vu les art. 795 et 805 du Code de procédure civile, attendu que ces articles ne sont point applicables à la cause;

» En ce qui touche le second moyen,

» Attendu que la question de Lubbert a été présentée lors de la contestation jugée par l'arrêt attaqué; d'où il suit qu'il ne peut plus fournir d'ouverture à la requête civile;

» La cour rejette la requête civile présentée par James Swan... ».

Le sieur Swan se pourvoit en cassation par deux requêtes successives contre ces deux arrêts.

Les deux requêtes sont admises, et toutes deux sont discutées contradictoirement devant la section civile.

« Vous avez à juger (ai-je dit à l'audience de cette section, le 22 mars 1809) si les deux arrêts qui vous sont dénoncés par le sieur Swan, ont contrevenu à quelque loi.

» Pour ne parler d'abord que de celui du 2 août 1808, il est attaqué

» 1° Comme violant l'art. 795 du Code de procédure civile, en ce qu'il a été rendu sans conclusions du ministère public;

» 2° Comme violant l'art. 2 du Code civil, en ce qu'il donne un effet rétroactif à la loi du 10 septembre 1807;

» 3° Comme appliquant à faux la loi du 10 septembre 1807,

» En ce que la dette pour laquelle le sieur Swan a été arrêté, n'est ni liquide ni exigible;

» En ce qu'elle est reconnue par des jugemens;

» En ce que le sieur Swan n'est tenu de cette dette, que comme membre d'une maison de commerce établie en France;

» En ce que, par sa seule qualité de citoyen des États-Unis de l'Amérique, le sieur Swan est investi, quant à la liberté de sa personne, des mêmes droits que s'il était Français;

» En ce que l'arrestation du sieur Swan a été ordonnée sur la demande d'une maison associée de la sienne;

» En ce qu'elle l'a été sur la demande d'une maison établie sous une domination étrangère;

» En ce qu'elle l'a été sur la demande d'une maison dont deux membres sont Étrangers;

» Enfin, en ce qu'elle l'a été également sur la demande des sieurs Audenet et Slingerland, Étrangers comme les deux membres de cette maison.

» Le premier de ces moyens donne lieu à deux questions : l'une, si depuis la mise en activité du Code de procédure, le défaut de conclusions du ministère public, dans les cas où ces conclusions sont requises, peut encore former une ouverture de cassation, ou s'il n'en résulte qu'une ouverture de requête civile; l'autre, si l'intervention du ministère public est nécessaire dans les causes où il s'agit d'emprisonnement.

» Mais vous sentez à l'avance que de ces deux questions, la seconde est subordonnée à la première, et que, si la première était décidée contre le sieur Swan, l'examen de la seconde deviendrait superflu.

» Or, la première question n'en est plus une : la cour l'a déjà jugée négativement par deux arrêts formels.

» La cour d'appel de Paris avait rendu, le 3 avril 1807, contre les artistes sociétaires du théâtre Feydeau, un arrêt dont ceux-ci ont demandé la cassation, sur le fondement qu'il n'avait pas été précédé de conclusions du ministère public, quoique leur théâtre dût, selon eux, être considéré comme un *établissement public*, et que des femmes mariées qu'ils comptaient parmi les membres de leur société, eussent été parties dans la cause.

» Par arrêt du 26 avril 1808, au rapport de M. Pajon, *attendu, sur le moyen résultant du défaut de communication au ministère public, que, d'après la disposition du n° 8 de l'art. 480 du Code de procédure civile, cette omission ne pourrait donner lieu, en cas qu'elle fût admissible, qu'à une ouverture de requête civile, la cour rejette le pourvoi*...

» Un arrêt semblable a été rendu, le 17 mai suivant, au rapport de M. Borel, contre Jeanne Sabalot.

» Le deuxième moyen vous présente la question de savoir si, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, un Étranger peut être arrêté provisoirement pour une dette qu'il a contractée avant la publication de cette loi.

» Pourquoi ne le pourrait-il pas? L'arrestation provisoire d'un débiteur n'est qu'une voie accordée au créancier pour le contraindre à exécuter ses engagemens; elle n'est, pour le créancier, qu'une mesure dont la fin est le paiement d'une dette déjà existante. Or, dans tout ce qui tient au mode d'exécution d'une créance, quelle est la loi que l'on doit prendre pour guide? Ce n'est certainement ni celle du temps où la dette a été contractée, ni celle du lieu où s'est obligé le débiteur : c'est uniquement celle du temps et du lieu où se pratique l'exécution même.

» Avant la loi du 13-20 avril 1791, con-

cernant les justices seigneuriales, les biens des débiteurs, dans le ci-devant Hainaut, ne pouvaient jamais être vendus à la requête de leurs créanciers ; ceux-ci n'avaient que le droit de les saisir et, d'en faire percevoir les revenus à leur profit, jusqu'à l'extinction de leurs créances. Dira-t-on, pour cela, qu'aujourd'hui un créancier dont le titre remonterait au-delà de la loi du 13-20 avril 1791, ne pourrait pas faire vendre les biens que son débiteur posséderait dans le ci-devant Hainaut? Ce serait certainement une absurdité.

» Tant qu'a duré en France la loi du 9 mars 1793, les engagemens de commerce qui se contractaient parmi nous, ne pouvaient jamais emporter la contrainte par corps. Croit-on que, si alors un particulier qui aurait signé en France une lettre de change, eût été trouvé en pays étranger, il n'aurait pas pu y être emprisonné à la requête du porteur de sa signature? Assurément, s'il eût élevé une pareille prétention, il n'est point de juge qui ne se fût empressé de la proscrire.

» Sans doute, lorsqu'il est question de la validité d'un engagement, lorsqu'il s'agit d'en déterminer les effets au fond, on ne doit, on ne peut s'attacher qu'à la loi sous laquelle l'acte en a été passé. Mais, dit Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 1, page 531, *quand il s'agit de pure exécution, il faut suivre les lois du lieu où se fait l'exécution ;* et ce que cet auteur établit par rapport au lieu, s'applique de soi-même au temps.

» Inutile d'objecter, comme le fait le sieur Swan, que plusieurs arrêts de la cour ont jugé que la contrainte par corps ne pouvait pas être prononcée pour des dettes de commerce contractées avant que la loi du 24 ventôse an 5 eût abrogé la loi du 9 mars 1793 (1).

» Quel a été le motif de ces arrêts? Le prétendu principe général du sieur Swan, que le mode d'exécution d'un contrat se règle par la loi du temps où le contrat même a été formé? Non : ces arrêts n'ont fait qu'appliquer littéralement la disposition de la loi du 24 ventôse an 5, qui limite le rétablissement de la contrainte par corps aux dettes à contracter par la suite : *les obligations* (y est-il dit) *qui seraient contractées postérieurement à la promulgation de la présente loi*, *et pour le défaut d'acquittement desquelles les lois antérieures prononçaient la contrainte par corps, y seront assujéties comme par le passé.*

» Que cette disposition soit humaine, qu'elle ait été dictée par les considérations d'équité que le sieur Swan fait ici valoir, nous en conviendrons. Mais qu'elle soit la conséquence nécessaire de la non-rétroactivité des lois, qu'on doive la suppléer dans la loi du 10 septembre 1807, et que, pour ne l'y avoir pas suppléée, l'arrêt du 2 août 1808 doive être cassé, c'est ce qu'il est impossible de soutenir sérieusement.

» Pour troisième moyen, on vous dit que la loi du 10 septembre 1807 a été faussement appliquée au sieur Swan, et que la cour d'appel de Paris l'a violée par la fausse application qu'elle en a faite.

» En quoi donc la cour d'appel de Paris a-t-elle faussement appliqué cette loi?

» Premièrement, vous dit-on, la dette pour laquelle le sieur Swan a été arrêté, n'est ni liquide ni exigible ; et cependant la loi du 10 septembre 1807 n'autorise l'arrestation provisoire, *qu'après l'échéance ou l'exigibilité de la dette.*

» Mais n'y a-t-il donc rien de liquide, rien d'exigible, dans la dette du sieur Swan? Quoi! Le sieur Swan a accepté pour 600,000 francs de lettres de change tirées sur lui par la maison Lubbert et Dumas, et cette somme ne formerait pas, pour la maison Lubbert et Dumas, une créance liquide et exigible? A qui espère-t-on faire croire de pareils paradoxes?

» Qu'importe que le sieur Swan réclame contre l'existence de ces acceptations dans les mains des sieurs Lubbert et Dumas? Qu'importe qu'il soutienne que ces acceptations ne se trouvent dans leurs mains que par l'effet d'une surprise, que par l'abus qu'ont fait de sa confiance, des arbitres qui les avaient reçues de lui en dépôt sous la condition de ne s'en dessaisir qu'après le jugement qu'ils avaient à rendre? Il suffit que ces acceptations existent entre les mains des sieurs Lubbert et Dumas, pour que les sieurs Lubbert et Dumas en soient légalement présumés légitimes propriétaires. Cette présomption, sans doute, n'empêche pas que le sieur Swan n'entreprenne de prouver le contraire ; mais jusqu'à ce qu'il en ait fait la preuve, il demeure nécessairement soumis à l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807. Cet article, en effet, exige bien, pour qu'il y ait lieu à l'arrestation provisoire, que la dette soit échue ; mais il n'exige pas, et il serait absurde qu'il exigeât, que cette dette fût à l'abri de toute

(1) *V.* ci-après, no 3.

contestation de la part du débiteur, puisqu'il n'est point de débiteur qui, pour se soustraire à l'arrestation provisoire, ne niât sa dette.

» On vous dit, en second lieu, que la dette du sieur Swan a été reconnue par des jugemens, notamment par celui du 14 avril 1807, et que la loi du 10 septembre 1807 n'autorise l'arrestation provisoire qu'*avant le jugement de condamnation*.

» Mais si la dette du sieur Swan a été reconnue par le jugement du 14 avril 1807, c'est aussi par suite de ce jugement, c'est aussi en exécution de la condamnation qu'il prononce, que les 600,000 francs d'acceptations du sieur Swan existent entre les mains des sieurs Lubbert et Dumas; car il est à remarquer que les sieurs Lubbert et Dumas n'ont jamais prétendu que ces acceptations formassent pour eux une créance distincte de celle dont le paiement a été ordonné à leur profit par le jugement du 14 avril 1807. Or, de ce que, antérieurement à la remise de ces acceptations entre les mains des sieurs Lubbert et Dumas, il avait été rendu un jugement qui condamnait le sieur Swan à une somme équipollente, s'ensuit-il que le sieur Swan n'a pas pu, à défaut de paiement de ces acceptations, être arrêté provisoirement comme débiteur non encore condamné? Bien évidemment non; car la condamnation qui avait été prononcée contre le sieur Swan, était soldée par le moyen de ces acceptations; ces acceptations remplaçaient bien le jugement, mais elles n'étaient ni ne pouvaient être exécutoires comme le jugement lui-même; il fallait de nouveaux jugemens pour leur imprimer ce caractère.

» On vous dit, en troisième lieu, que le sieur Swan ne s'est pas obligé individuellement envers la maison Lubbert et Dumas; qu'il ne s'est obligé envers elle que comme membre d'une maison de commerce établie en France; et qu'associé, comme tel, d'un Français, il ne peut pas subir, comme Étranger, l'application de la loi du 10 septembre 1807.

» Mais, d'une part, la maison de commerce que formaient ensemble les sieurs Dallarde et Swan, lorsqu'ils se sont obligés envers la maison Lubbert et Dumas, n'existait plus à l'époque de l'arrestation provisoire dont il s'agit : elle était dissoute depuis plusieurs années. Le sieur Swan ne peut donc pas se prévaloir de l'ancienne existence de cette maison pour réclamer l'application de l'art. 3 de la loi du 10 septembre 1807, lequel porte que *l'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera, si l'Étranger justifie qu'il possède, sur le territoire français, un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette*.

» D'un autre côté, bien loin que la qualité d'associé d'un Français puisse soustraire le débiteur étranger à l'arrestation provisoire, c'est au contraire cette qualité qui l'y assujétit pour la dette entière : car, en matière de commerce, il y a solidarité d'obligations entre les associés; et les dettes d'une société sont les dettes personnelles de chacun de ses membres.

» Enfin, dans l'espèce actuelle, il est prouvé que le sieur Swan a pris à son compte particulier toutes les dettes de la maison Dallarde et Swan envers la maison Lubbert et Dumas; c'est même de son nom seul que sont souscrites les acceptations de traites qui ont motivé son arrestation.

» On vous dit, en quatrième lieu, que la qualité de citoyen des États-Unis de l'Amérique mettait le sieur Swan à l'abri de la mesure autorisée par la loi du 10 septembre 1807; et voici comme on prétend le prouver :

» Il résulte des art. 12 et 14 du traité conclu entre la France et la Confédération helvétique, le 4 vendémiaire an 12, que les Suisses ne peuvent être arrêtés en France que dans les mêmes cas où des Français pourraient l'être, et par conséquent que la loi du 10 septembre 1807 ne leur est pas plus applicable qu'elle ne l'est aux Français. Or, par l'art. 11 de la convention du 11 vendémiaire an 9, entre le gouvernement français et le gouvernement américain, il est dit que *les citoyens de la république française jouiront de tous les droits, libertés, priviléges, immunités et exemptions, en fait de négoce, navigation et commerce, soit en passant d'un port desdits États à un autre, soit en y allant ou en revenant, de quelque partie ou pour quelque partie du monde que ce soit,* DONT LES NATIONS LES PLUS FAVORISÉES JOUISSENT ET JOUIRONT. *Et réciproquement les citoyens des États-Unis jouiront, dans le territoire de la république française en Europe, des mêmes priviléges, immunités, tant pour leurs biens et leurs personnes, que pour ce qui concerne le négoce, la navigation et le commerce.*

» Donc, continue-t-on, les art. 12 et 14 du traité conclu entre la France et la Confédération helvétique, le 4 vendémiaire an 12, sont devenus, de plein droit, communs aux citoyens des États-Unis de l'Amérique. Donc les citoyens des États-Unis de

l'Amérique ne sont pas plus passibles en France, que ne le sont les Suisses, de la mesure autorisée, envers les Étrangers, par la loi du 10 septembre 1807.

» Cet argument est spécieux, mais il n'est que cela. Reprenons les différentes propositions qui le composent.

» D'abord, c'est bien mal à propos que, de l'art. 14 du traité du 4 vendémiaire an 12, on cherche à conclure qu'un débiteur suisse est en France à l'abri de la mesure dont il s'agit. Cet article ne parle que des Suisses qui se constituent demandeurs devant nos tribunaux contre des Français; et il dit seulement qu'on ne pourra pas exiger d'eux la caution *judicatum solvi*. Il n'y est pas du tout question des Suisses qui sont traduits devant nos tribunaux comme défendeurs; et sans doute, ce n'est jamais comme demandeurs, c'est toujours comme défendeurs, que sont traduits devant nos tribunaux les Étrangers qui sont arrêtés en vertu de la loi du 10 septembre 1807.

» A la vérité, l'art. 12 du même traité paraît plus positif. Il veut qu'on suive, à l'égard des *personnes* et des propriétés des Suisses, allant et venant ou établis en France, *les mêmes lois et usages qu'envers les nationaux;* et de là il semble résulter qu'un Suisse ne peut, en France, être privé de sa liberté que dans les cas où un Français peut être privé de la sienne.

» Mais faisons-y bien attention : ce n'est pas à tous les Suisses qui se trouvent en France, que l'art. 12 accorde le privilége d'être traités comme les Français : il ne l'accorde qu'aux Suisses qui se sont fait immatriculer comme tels à la légation helvétique. Les Français (porte-t-il) *pourront aller et venir en Suisse, munis de passeports en forme, et s'y établir, après avoir produit à la légation française en Suisse, des certificats de bonnes conduite et mœurs, ainsi que les autres attestations nécessaires pour obtenir d'être immatriculés. On suivra, à l'égard de leurs personnes et de leurs propriétés, les mêmes lois et usages qu'envers les nationaux. Les Suisses jouiront en France des mêmes avantages.*

» Ainsi, qu'un Suisse soit arrêté en France à la requête d'un créancier français, et en vertu de la loi du 10 septembre 1807, le juge ne devra pas le relâcher sur le seul fondement qu'il est Suisse. Il ne devra pas, si le Suisse n'excipe pas de l'art. 12 du traité, suppléer pour lui cette exception : il devra attendre que le Suisse justifie qu'il a rempli la condition de laquelle l'art. 12 du traité fait dépendre le privilége qu'il lui accorde; il devra attendre que le Suisse lui représente la preuve de son immatriculation à la légation helvétique ; et si le Suisse ne lui représente pas cette preuve, son devoir sera de le retenir en prison, jusqu'à ce qu'il ait effectué ou garanti le paiement de sa dette.

» Ce n'est pas tout. Dans un traité politique, comme dans une convention entre particuliers, il arrive très-souvent qu'un article n'est accordé qu'en considération d'un autre; et que celui-ci forme, en quelque sorte, le passeport, la condition *sine quâ non* de celui-là. Il importe donc d'examiner si, dans le traité du 4 vendémiaire an 12, il ne se trouve pas quelque stipulation qui balance les priviléges accordés aux Français et aux Suisses, dans les territoires les uns des autres, par les art. 12 et 14, et prévienne tous les abus qui pourraient en résulter respectivement.

» Or, cette stipulation existe dans l'art. 15 : *les jugemens définitifs en matière civile, ayant force de chose jugée, rendus par les tribunaux français, seront exécutoires en Suisse, et réciproquement, après qu'ils auront été légalisés par les envoyés respectifs, ou, à leur défaut, par les autorités compétentes de chaque pays.*

» On voit, en effet, par cet article, quel est le motif qui a porté les puissances contractantes à se montrer aussi libérales de priviléges judiciaires, envers les sujets l'une de l'autre : c'est la facilité qu'ont les sujets de l'une à faire exécuter dans le territoire de l'autre, les jugemens qu'ils ont obtenus de leurs juges respectifs. Ainsi, qu'un Français ne puisse pas faire arrêter son débiteur Suisse, avant de l'avoir fait condamner; qu'un Suisse plaidant en France comme demandeur, ne soit pas tenu de donner la caution *judicatum solvi*, il n'en peut résulter aucun inconvénient; car, après avoir fait condamner en France son débiteur Suisse, le créancier français pourra, son jugement à la main, le suivre jusque dans ses foyers; et ce jugement y sera exécuté, comme pourrait l'être un jugement rendu par un tribunal helvétique.

» Maintenant supposons que, par le traité du 8 vendémiaire an 9, entre la France et les États-Unis d'Amérique, il soit stipulé que les Américains jouiront, parmi nous, des mêmes priviléges, des mêmes immunités, dont jouissent actuellement ou jouiront à l'avenir les nations les plus favorisées par la France elle-même, que pourra-t-on inférer de là dans notre espèce ?

» Le sieur Swan a-t-il excipé, soit devant les premiers juges, soit devant la cour d'appel, du privilége qui, à l'entendre, résultait pour lui de l'art. 12 du traité entre la France et

la Confédération helvétique? A-t-il prouvé tout ce qu'il fallait qu'il prouvât, pour se faire appliquer ce privilége prétendu? A-t-il prouvé qu'il était immatriculé à la légation américaine en France? Vous le savez, Messieurs, il n'a rien fait de tout cela. Ni le premier juge, ni la cour d'appel n'ont donc dû lui appliquer d'office le prétendu privilége qu'il réclame aujourd'hui. Ni le premier juge, ni la cour d'appel n'ont donc violé le traité du 8 vendémiaire an 9.

» Et que lui auraient dit, qu'auraient dû lui dire le premier juge et la cour d'appel, s'il eût excipé devant eux de l'art. 12 du traité du 4 vendémiaire an 12; s'il eût soutenu devant eux que, par l'effet de cet article, combiné avec l'art. 11 du traité du 8 vendémiaire an 9, il devait, en rapportant la preuve de son immatriculation à la légation américaine, être assimilé aux Français, et jouir comme eux de la liberté de sa personne, jusqu'à ce qu'un jugement en bonne forme l'eût condamné par corps? Ils lui auraient dit, ou du moins ils auraient dû lui dire : *Oui, nous le supposons avec vous, votre nation a droit en France à tous les priviléges dont y jouissent les nations les plus favorisées par le gouvernement français; mais pour qu'elle puisse réclamer le privilége qui est accordé aux Suisses, par l'art. 12 du traité du 4 vendémiaire an 12, il faut qu'elle remplisse la condition qui, dans ce traité même, est virtuellement attachée à ce privilége : il faut qu'elle consente que les jugemens qui interviendront en France contre des débiteurs américains, soient exécutés en Amérique, sur la simple légalisation de l'envoyé français; il faut qu'elle renonce au droit qui appartient à toute puissance, de faire juger de nouveau dans son territoire, ceux de ses sujets qui ont été condamnés dans des territoires étrangers. Or, cette condition, elle ne l'a pas encore remplie; ce consentement, elle ne l'a pas encore donné; cette renonciation, elle ne l'a pas encore faite; le privilége que vous réclamez, n'existe donc pas encore pour elle.*

» Mais, Messieurs, n'allons-nous pas trop loin, en supposant, avec le sieur Swan, qu'aux termes de l'art. 11 du traité du 8 vendémiaire an 9, les Américains doivent jouir en France des mêmes priviléges, des mêmes immunités, dont jouissent ou jouiront en France les nations les plus favorisées par le gouvernement français?

» Cette supposition serait parfaitement exacte, si l'art. 11 du traité du 8 vendémiaire an 9 était conçu dans les mêmes termes que l'était l'art. 2 du traité du 6 février 1778. Vous savez en effet que, par l'art. 2 du traité du 6 février 1778, traité expressément révoqué par celui du 8 vendémiaire an 9, il était dit que la France et les États-Unis de l'Amérique *s'engageaient mutuellement à n'accorder aucune faveur particulière à d'autres nations, en fait de commerce et de navigation, qui ne devînt aussitôt commune à l'autre partie;* et que celle-ci jouirait *de cette faveur gratuitement, si la concession était gratuite, ou en accordant la même compensation, si la concession était conditionnelle.*

» Cette supposition serait encore exacte, si l'art. 11 du traité du 8 vendémiaire an 9 était conçu comme l'art. 12 du traité du 4 vendémiaire an 12 entre la France et la Confédération helvétique, c'est-à-dire, s'il était stipulé par l'un, comme il l'est par l'autre, que les *citoyens des deux républiques seront respectivement traités sur le même pied que ceux des nations les plus favorisées.*

» Mais ce n'est ni de l'une ni de l'autre manière qu'est conçu l'art. 11 du traité du 8 vendémiaire an 9 : il porte simplement que les Français jouiront dans les États-Unis de tous les priviléges et immunités dont y jouissent ou jouiront les nations les plus favorisées par le gouvernement américain; et que réciproquement les citoyens des États-Unis jouiront en France *des MÊMES priviléges et immunités.*

» A quoi se rapporte ce mot *mêmes?* Sans contredit, il se rapporte aux priviléges et aux immunités dont il vient d'être parlé. Et de quels priviléges, de quelles immunités est-il question dans la phrase précédente? Des priviléges, des immunités dont les Français jouiront dans les États-Unis.

» Le sens de l'art. 11 est donc que l'étendue que le gouvernement américain donnera aux immunités et aux priviléges des nations qu'il favorisera le plus, sera tout à la fois, et dans les États-Unis la mesure des priviléges et immunités dont y jouiront les Français, et en France la mesure des priviléges et des immunités dont y jouiront les Américains.

» C'est donc comme si le gouvernement français disait au gouvernement des États-Unis : *Accordez chez vous tels priviléges qu'il vous plaira aux autres nations; une fois que vous les leur aurez accordés, ils seront, par cela seul, communs aux Francais en Amérique, et aux Américains en France.*

» Le sieur Swan interprète l'art. 11, comme s'il y était stipulé, non seulement que les Français jouiront en Amérique, de tous les priviléges qui seront accordés par le gouvernement américain aux nations qu'il favorisera

le plus, mais encore que les Américains jouiront en France de tous les priviléges qui seront accordés aux nations les plus favorisées par le gouvernement français. Et il est évident que, par cette interprétation, il fait dire à l'art. 11 ce qu'il ne dit réellement pas; qu'il y ajoute une disposition qui n'y est ni exprimée ni sous-entendue; et qu'il altère le sens naturel des mots, MÊMES *priviléges et immunités*.

» Il importe donc peu au sieur Swan, que le gouvernement français ait, à l'avance, accordé aux Suisses, le privilége de n'être pas soumis à la loi du 10 septembre 1807 : c'est pour lui la chose la plus indifférente; et la loi du 10 septembre 1807 lui sera nécessairement applicable, tant qu'il ne prouvera pas que les Français sont affranchis en Amérique, par un privilége spécial, de la loi du même genre qui y existe.

» Ainsi, trois raisons également puissantes se réunissent pour écarter l'argument que le sieur Swan cherche ici à tirer de l'art. 12 du traité du 4 vendémiaire an 12, entre la France et la Confédération helvétique.

» 1° Cet article n'est pas devenu commun aux Américains par l'effet du traité du 8 vendémiaire an 9.

» 2° Si cet article était devenu commun aux Américains, par l'effet du traité du 8 vendémiaire an 9, ce n'eût été que sous la condition que le gouvernement américain eût permis d'exécuter, dans son territoire, les jugemens rendus en France contre les habitans des États-Unis; et cette condition n'a pas été remplie.

» 3° Dans tous les cas, le privilége accordé aux Suisses par l'art. 12 du traité du 4 vendémiaire an 12, ne pourrait être réclamé par le sieur Swan, qu'à l'aide de la preuve de son immatriculation à la légation américaine; et cette preuve, il ne l'a faite, ni devant le premier juge, ni en cause d'appel.

» On vous dit, en cinquième lieu, que la créance de la maison Lubbert et Dumas sur la maison Dallarde et Swan, dérive d'une société qui a existé entre ces deux maisons; et que, d'associé à associé, la contrainte par corps ne peut jamais avoir lieu.

» Mais d'abord, quand il s'agirait ici d'une société proprement dite, quelle loi aurait violé la cour d'appel de Paris, en jugeant que le sieur Swan peut être contraint par corps au paiement des dettes qu'il a contractées envers ses ci-devant associés?

» On cite bien deux arrêts du parlement de Paris, des 10 janvier 1764 et 9 janvier 1767, qui l'ont ainsi jugé, sur le fondement que *l'espèce d'intimité qui règne entre les associés ne permet pas qu'ils usent réciproquement d'un moyen aussi rigoureux que la contrainte par corps, pour le paiement de leurs créances respectives*.

» Mais les auteurs de la nouvelle édition du recueil de Denisart, qui rapportent ces arrêts, aux mots *Contrainte par corps*, §. 2, n° 7, remarquent eux-mêmes que cette jurisprudence n'a été introduite que par l'*usage* (1); et assurément violer un *usage*, ce n'est pas violer une loi : assurément la violation d'un usage ne peut pas former une ouverture de cassation.

» Ensuite, il n'est pas vrai qu'il ait jamais existé entre la maison Lubbert et Dumas, d'une part, et la maison Dallarde et Swan, de l'autre, une société proprement dite : il n'a jamais existé entre ces maisons, que ce que le Code de commerce appelle une *association commerciale en participation*. Or, il ne règne certainement pas entre de simples associés en participation, la même intimité qu'entre les associés en nom collectif. On n'aurait donc pas pu, même sous l'ancienne jurisprudence, appliquer aux premiers le privilége que l'*usage* avait établi en faveur des seconds; et cela est si vrai qu'un arrêt du parlement de Paris, du 1er septembre 1761, rapporté par les mêmes auteurs, a jugé que la contrainte par corps pouvait avoir lieu entre associés en commandite, espèce d'association qui a beaucoup d'analogie avec l'association en participation.

» On vous dit, en sixième lieu, que la loi du 10 septembre 1807 ne permet qu'aux *créanciers français* de faire arrêter provisoirement leurs débiteurs étrangers; et que l'arrestation provisoire du sieur Swan a été provoquée au nom d'une maison étrangère, par le liquidateur de cette maison, qui est lui-même Étranger, enfin par les sieurs Audenet et Slingerland, Étrangers comme lui.

» Mais, 1° si le sieur Lubbert est Français, il a sans doute pu exercer, comme tel, un droit que la loi du 10 septembre 1807 attribue à tous les créanciers nationaux, sans distinguer s'ils ont ou s'ils n'ont pas des Étrangers pour associés, sans distinguer si leur créance leur est absolument personnelle, ou si elle leur est commune avec des Étrangers.

» Que le sieur Swan cherchât à établir que le sieur Lubbert, en le supposant Français,

(1) *V.* ci-après, n° 3, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Société*, sect. 6, §. 3, n° 2 *bis*.

ne pourrait exercer le droit dont il s'agit, que pour sa part dans la créance sociale, cela se concevrait. Mais alors même, son arrestation n'en serait pas moins valable; seulement il pourrait la faire cesser en payant ou consignant la moitié de la somme pour laquelle il a été arrêté; et de savoir s'il le peut en effet, c'est une question sur laquelle n'a pas prononcé l'arrêt dont on vous demande la cassation; c'est par conséquent une question qui ne doit ni ne peut vous occuper.

» 2° Le sieur Lubbert est-il réellement Français? La cour d'appel de Paris a dû le croire jusqu'à la preuve bien évidente du contraire; car le sieur Lubbert s'était qualifié, dans tous les actes de la procédure, de *natif de Bordeaux;* et non seulement le fait de sa naissance à Bordeaux n'avait pas été dénié par le sieur Swan, mais il était constaté par l'acte de baptême du sieur Lubbert, produit en forme authentique.

» Or, que tout homme né en France, même de parens Étrangers, à l'époque où le sieur Lubbert est né à Bordeaux, ait été, par cela seul, investi de la qualité de Français, c'est ce que la cour a jugé le 8 thermidor an 11, au rapport de M. Cassaigne : *il est,* a-t-elle dit expressément, *de principe reconnu par les auteurs, que, sous l'ancien régime, les enfans nés en France, quoique d'un Étranger, étaient réputés, par leur naissance, vrais Français.*.

» Qu'aujourd'hui même encore, tout homme né en France, doive être présumé Français, surtout lorsqu'on n'articule pas qu'il y est né de parens Étrangers, c'est une vérité qui ne saurait être révoquée en doute.

» C'était donc au sieur Swan à prouver, ou que, par l'effet de circonstances particulières, le sieur Lubbert, quoique né en France, n'avait pas été Français en naissant, ou qu'il avait cessé de l'être.

» Or, quelles preuves a-t-il fournies, soit sur l'un, soit sur l'autre point, devant la cour d'appel? Aucune : car de toutes les pièces qu'il produit devant vous sur ce double objet, il n'en est pas une seule dont la date ne soit postérieure à l'arrêt du 2 août 1808; il n'en est conséquemment pas une seule qu'il ait pu produire avant cet arrêt; et nous ne voyons pas qu'avant cet arrêt, il en ait produit d'autres.

» Qu'importe, d'après cela, que la cour d'appel ait ou n'ait pas erré matériellement, à l'égard du sieur Lubbert, en le jugeant Français? C'est une question qu'il ne nous appartient pas d'examiner, et une chose nous suffit à cet égard : c'est que, dans l'état où la contestation se présentait devant la cour d'appel, il était impossible que la cour d'appel ne jugeât pas comme elle l'a fait.

» Quant aux sieurs Audenet et Slingerland, qui n'ont paru dans la cause que pour une traite de 58,000 francs, l'un d'eux, il est vrai, le sieur Slingerland, est Étranger : mais l'autre, le sieur Audenet, est né en France, et par conséquent présumé Français. Or, encore une fois, il suffit que l'un des deux soit Français, pour que l'arrestation provoquée à leur requête, ait pu être autorisée; et encore une fois, tout ce qu'on pourrait conclure de l'extranéité de l'un deux, c'est que le sieur Swan pourrait, à leur égard, faire cesser son arrestation, en payant ou consignant la moitié de la somme qu'il leur doit.

» L'arrêt du 2 août 1808 échappe donc à tous les moyens de cassation qui sont employés pour le faire annuler. Mais il reste à savoir si celui du 23 décembre suivant résistera, avec le même succès, à l'attaque dont il est l'objet.

» Vous n'avez pas oublié, Messieurs, que le sieur Swan s'est pourvu en requête civile contre l'arrêt du 2 août; et que l'un des moyens sur lesquels il fondait ce recours, était le défaut de conclusions du ministère public dans l'affaire sur laquelle cet arrêt avait statué.

» C'est ce moyen qui, rejeté par l'arrêt rendu le 23 décembre sur la requête civile, vous est, en ce moment, reproduit comme ouverture de cassation contre ce dernier arrêt; et il offre à votre examen deux questions : la premiere, si en effet l'intervention du ministère public était requise par l'art. 795 du Code de procédure, dans la cause jugée le 2 août, et si, par suite, la requête civile du sieur Swan a dû être entérinée de ce chef; la seconde, si, dans la supposition qu'en adoptant la négative sur ce point, la cour d'appel de Paris eût contrevenu à l'art. 480 du même Code, cette contravention serait de nature à nécessiter l'annullation de l'arrêt du 23 décembre.

» Sur la première question, les parties sont d'accord que, d'après l'art. 795 du Code de procédure civile, les conclusions du ministère public auraient été indispensables, s'il se fût agi d'une demande en nullité d'un emprisonnement formée dans les cas ordinaires.

» Mais les défendeurs prétendent, et la cour d'appel de Paris a jugé, qu'il en doit être autrement, lorsqu'il s'agit d'une arrestation provisoire, pratiquée en vertu de la loi du 10 septembre 1807.

» Pour apprécier ce système, fixons-nous avec précision sur le sens et l'objet de l'art. 795 du Code de procédure civile.

» Cet article porte que, *dans tous les cas* où il sera formé une demande en nullité d'emprisonnement, *la cause sera jugée sommairement sur les conclusions du ministère public*.

» Que signifient ces mots, *dans tous les cas?* Ils se réfèrent à l'art. 794 dans lequel il est dit qu'*à défaut des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu;* mais que, *si la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de l'exécution du jugement*.

» Le sens de l'art. 795 est donc évidemment que, dans tous les cas où il sera formé une demande en nullité d'emprisonnement, soit pour cause d'inobservation des formalités prescrites par la loi, soit parcequ'au fond il n'y a pas lieu à l'arrestation du débiteur, il ne pourra être statué sur cette demande, qu'après que le ministère public aura donné ses conclusions.

» Or, le sieur Swan demandait la nullité de son emprisonnement : il la demandait, et sur le fondement qu'il n'était pas débiteur de sommes exigibles, et sur le fondement que la loi du 10 septembre 1807 n'était pas, suivant lui, applicable aux dettes contractées avant sa promulgation, et sur le fondement que l'ordonnance en vertu de laquelle il avait été arrêté, avait été rendue à la requête de personnes qui n'avaient pas qualité pour la provoquer ; il la demandait conséquemment par des *moyens du fond;* sa demande était donc comprise dans la disposition de l'art. 795 ; il fallait donc que le ministère public fût entendu sur sa demande.

» Mais, disent les défendeurs, l'art. 795 n'a pour objet que les demandes en nullité d'emprisonnemens pratiqués en vertu de jugemens de condamnation emportant la contrainte par corps; on ne peut donc pas en appliquer la disposition aux emprisonnemens pratiqués en vertu de la loi du 10 septembre 1807.

» Pure équivoque.

» Est-ce par sa propre disposition, est-ce par sa propre teneur, que l'art. 795 n'était, à l'époque de sa promulgation, applicable qu'aux emprisonnemens pratiqués en vertu de jugemens de condamnation emportant la contrainte par corps? Non : c'était par la seule raison qu'alors les jugemens emportant la contrainte par corps, étaient les seuls titres en vertu desquels un débiteur pût être emprisonné. Car, par lui-même, cet article est général : il ne porte sur aucune espèce d'emprisonnement en particulier ; il n'en excepte aucune; et dès là, il les embrasse toutes. Il est donc devenu, par le seul effet de la loi du 10 septembre 1807, applicable aux emprisonnemens exécutés en vertu de cette loi, comme il l'était déjà aux emprisonnemens de débiteurs condamnés par corps.

» Pour mettre ceci dans un nouveau jour, permettez-nous, Messieurs, quelques questions.

» Le sieur Swan aurait-il pu, en exécution de l'ordonnance du président du tribunal de première instance de Paris, du 27 juillet 1808, et au mépris de l'art. 781 du Code de procédure civile, être arrêté avant le lever et après le coucher du soleil, un jour de fête légale, dans un édifice consacré au culte, et pendant les exercices religieux, dans le lieu et pendant le temps des séances d'une autorité constituée?

» Aurait-il pu, en exécution de la même ordonnance, et au mépris de l'art. 782 du même Code, être arrêté et conduit en prison, si, appelé comme témoin devant un tribunal, il eût été porteur d'un sauf-conduit?

» Aurait-on pu, en exécution de la même ordonnance, et au mépris de l'art. 789 du même Code, se dispenser, après l'avoir arrêté, de le faire écrouer, et d'énoncer dans l'acte d'écrou, l'ordonnance elle-même, son nom, son domicile et sa profession, le nom et le domicile du créancier, la consignation d'un mois d'alimens, et la mention de la copie qui lui eût été laissée tant de l'écrou que du procès-verbal d'emprisonnement?

» A toutes ces questions, les défendeurs seront sans doute forcés de faire une réponse négative.

» Cependant il en est des art. 781, 782 et 789, comme de l'art. 795 : les dispositions des uns n'étaient, à l'époque de leur promulgation, applicables, comme la disposition de l'autre, qu'aux emprisonnemens pratiqués en vertu de jugemens de condamnation emportant la contrainte par corps. Pourquoi donc la disposition de l'art. 795 ne serait-elle pas aujourd'hui applicable, comme le sont évidemment celles des art. 781, 782 et 789, aux emprisonnemens pratiqués en vertu d'ordonnances fondées sur la loi du 10 septembre 1807?

» Mais, dit-on encore, la loi du 10 septembre 1807 n'exige pas que le ministère public

soit entendu avant que le président du tribunal de première instance autorise l'arrestation du débiteur étranger. Donc elle dispense la cour qui prononce sur l'appel de cette ordonnance, d'entendre le ministère public avant de rendre son arrêt.

» Cette conséquence serait juste dans un cas, mais dans un cas seulement, s'il était possible qu'il se réalisât : elle serait juste dans le cas où le débiteur étranger, informé qu'une ordonnance autorise son arrestation, mais encore libre, interjeterait appel de cette ordonnance, et en demanderait la réformation. Alors sans doute, il ne faudrait pas de conclusions du ministère public pour prononcer sur son appel, comme il n'en faut pas pour prononcer sur l'appel d'un jugement, non encore exécuté, d'un tribunal de commerce qui condamne un débiteur par corps.

» Mais, de même que, si un débiteur condamné par corps par un jugement émané d'un tribunal de commerce, et emprisonné en vertu de ce jugement, interjette appel de ce jugement, et joint à son appel une demande en nullité de son emprisonnement, les conclusions du ministère public deviennent indispensables, quoiqu'il n'y en ait pas eu, quoiqu'il n'ait pas pu y en avoir, devant le tribunal de commerce; de même aussi le sieur Swan ayant à la fois appelé de l'ordonnance qui autorisait son arrestation, et formé, comme un accessoire nécessaire de son appel, une demande en nullité de l'arrestation que cette ordonnance avait autorisée, il est clair, plus clair que le jour, que la cour d'appel de Paris n'a pas pu juger son appel et sa demande sans avoir préalablement entendu le ministère public; il est clair, plus clair que le jour, qu'en jugeant son appel et sa demande sans avoir préalablement entendu le ministère public, elle a violé l'art. 795 du Code de procédure; il est clair, plus clair que le jour, qu'en rejetant la requête civile du sieur Swan, fondée, en première ligne, sur la violation de ce texte, la cour d'appel de Paris a contrevenu à l'art. 480 du même Code.

» Il ne nous reste donc plus qu'une seule question, celle de savoir si la contravention de la cour d'appel de Paris, à l'art. 480 du Code de procédure, est de nature à entrainer la cassation de l'arrêt du 23 décembre 1808.

» Mais cette question n'en est pas une. En disant qu'il y aura ouverture à la requête civile, *si, dans le cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée*, l'art. 480 ne règle pas une forme de procédure, il détermine ce que les juges doivent prononcer au fond.

» Or, il est constant que, dans tous les cas où des juges souverains contreviennent aux lois qui déterminent la manière de prononcer au fond, leurs arrêts peuvent et doivent être cassés.

» Il est donc impossible que l'arrêt du 23 décembre échappe à la cassation.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, en ce qui concerne la demande du sieur Swan, en cassation de l'arrêt du 2 août 1808, de la rejeter avec amende; en ce qui concerne l'arrêt du 23 décembre de la même année, de le casser et annuler; et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Paris ».

Par arrêt du 22 mars 1809, au rapport de M. Boyer et sur délibéré,

« Attendu 1° qu'aux termes de l'art. 480, §. 8, du Code de procédure civile, le défaut d'audition du ministère public dans les affaires où la loi exige cette audition, est au nombre des cas qui donnent ouverture à requête civile contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort infectés de ce vice; d'où il suit que ce moyen n'est pas recevable comme moyen de cassation;

» Attendu 2° que la loi du 10 septembre 1807 doit être considérée comme une loi de police, une mesure de sûreté prise dans l'intérêt national, contre les débiteurs étrangers, laquelle ne porte aucune atteinte à la substance de leurs engagemens, mais est seulement introductive d'un nouveau mode pour parvenir à l'exécution desdits engagemens; qu'une telle mesure est, de sa nature, susceptible d'une exécution instantanée, et n'admet aucune exception prise de l'antériorité de la dette; qu'ainsi, en confirmant, à l'égard du demandeur en cassation, l'application qui lui avait été faite de la loi du 10 septembre 1807, l'arrêt attaqué n'a pas donné à cette loi un effet rétroactif contraire à son vœu;

» Attendu 3° que le moyen tiré de la prétendue non-exigibilité de la dette, rentre dans le fond de l'affaire, dont la cour de cassation ne peut connaître;

» Attendu 4° que le moyen pris de ce que la contrainte par corps n'aurait pas dû être appliquée à une dette entre associés, n'est pas justifié en fait, et n'est appuyé d'ailleurs sur la disposition expresse d'aucune loi, mais sur une prétendue jurisprudence que rien ne

constate, et qui ne peut, au surplus, servir de base à un moyen de cassation;

» Attendu 5°, sur le moyen tiré de la qualité d'Étranger imputée par le sieur Swan à quelques-uns des défendeurs à la cassation, que l'exception d'extranéité ne paraît pas avoir été proposée devant le président du tribunal de première instance de la Seine, qu'elle ne l'a été devant la cour d'appel que par rapport à la personne morale de la maison de commerce Lubbert, Dumas et compagnie, de Hambourg, et que, sous ce rapport, l'extranéité supposée de cette maison ne faisait point obstacle à ce qu'un de ses membres, étant reconnu Français, et exerçant en son nom ses droits personnels contre le demandeur, ne pût réclamer en sa faveur, contre un débiteur étranger, le bénéfice de la loi du 10 septembre 1807;

» Qu'à l'égard du sieur Philippe-Herman Lubbert personnellement, sa naissance en France, non désavouée dans l'origine, la circonstance qu'il réclamait en sa faveur comme Français, l'application de la loi précitée, et l'ordonnance du président du tribunal de première instance, qui la lui avait accordée à ce titre, formaient, aux yeux des juges d'appel, une présomption légale de sa qualité de Français, présomption qui ne pouvait être détruite que par des preuves contraires et légales; que son extranéité, si elle a été alléguée devant la cour d'appel, n'est appuyée que sur des pièces et actes d'une date postérieure à l'arrêt attaqué, et produites seulement devant la cour de cassation;

» Qu'ainsi cet arrêt, en refusant de reconnaître le sieur Lubbert pour étranger, n'a pu contrevenir aux lois qui règlent les conditions nécessaires pour acquérir la qualité de Français, ou pour la conserver;

» Attendu 6°, et enfin, sur la contravention prétendue au traité du 12 vendémiaire an 9, passé entre la France et les États-Unis d'Amérique, que ce moyen présenté seulement à la barre de la cour de cassation, n'a pas été soumis à la cour d'appel, qui, dès-lors, n'a pas été tenue d'appliquer d'office au sieur Swan, un prétendu privilége résultant de sa qualité de sujet de cette dernière puissance, et qui n'était pas réclamé par lui;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi du sieur Swan contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 2 août 1808...;

» Et, statuant sur le pourvoi dudit sieur Swan contre l'arrêt de la même cour, du 23 décembre 1808, vu les art. 805 et 480 du Code de procédure civile;

» Et attendu qu'il résulte du premier de ces articles, que tout jugement rendu sur une demande en élargissement, doit être précédé des conclusions du ministère public, et qu'il résulte du second, que le défaut de communication au ministère public, dans les cas où la loi exige son audition, donne ouverture à la requête civile contre les arrêts où ce vice se rencontre;

» Qu'il suit de là, qu'en rejetant la requête civile intentée par Swan contre l'arrêt du 2 août 1808, et fondée sur ce que cet arrêt n'avait pas été précédé des conclusions du ministère public, dans la circonstance où il s'agissait d'une demande en élargissement, la cour d'appel de Paris a violé les articles précités du Code de procédure civile;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

II. Il semblerait à la première vue que l'on dût résoudre pour la négative, la question de savoir si l'on peut, en vertu de la loi du 10 septembre 1807, arrêter provisoirement en France un Étranger dont la dette envers un Français, a été contractée, non en France même, mais dans son pays ou dans toute autre contrée étrangère.

En effet, l'art. 14 du Code civil, après avoir dit que *l'Étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux Français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français*, ajoute bien qu'*il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français;* mais l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 dit simplement qu'*avant le jugement de condamnation, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'Étranger, pourra, s'il y a des motifs suffisans, ordonner son arrestation provisoire, sur la requête d'un créancier français;* il ne le dit pas pour le cas où la dette a été contractée en pays étranger, comme pour le cas où elle l'a été en France; et il est difficile de supposer que s'il était dans son intention d'assimiler le premier cas au second pour l'arrestation provisoire, il eût omis de s'en expliquer comme le fait l'art. 14 du Code civil pour l'assignation.

Qu'on se reporte d'ailleurs à *l'exposé des motifs* de la loi du 10 septembre 1807, transcrit dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Étranger*, §. 1, n° 5 : on y verra que ce qui a déterminé le législateur à autoriser l'arrestation provisoire des débiteurs étrangers en France, c'est que *les Étrangers sont*

accueillis avec faveur sur cette terre hospitalière; que *le Français, naturellement confiant et sensible, se livre avec une facilité que la prudence ne pourrait peut-être pas toujours avouer;* et qu'il ne faut pas *que des actes de bienfaisance entraînent la ruine de l'homme généreux qui en fut capable.* Ne résulte-t-il point de là que la loi n'a eu en vue que les obligations contractées en France par des Étrangers, et que sa disposition doit y être restreinte?

Mais ne nous en tenons pas à ce premier aperçu, et pour bien saisir l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, faisons bien attention à la liaison qui existe entre cet article et le précédent.

L'art. 1 commence par dire que *tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français contre un Étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps*, et certainement il est, par sa généralité, applicable à l'Étranger qui s'est obligé envers un Français dans une contrée étrangère, comme à l'Étranger qui s'est obligé en France envers un Français.

Or, l'art. 2 n'est pas moins général, quand il ajoute qu'*avant le jugement de condamnation, le débiteur étranger pourra être arrêté provisoirement.* L'arrestation provisoire d'un débiteur étranger peut donc être ordonnée avant qu'un jugement le condamne au paiement d'une dette qu'il a contractée en pays étranger, comme elle peut l'être avant qu'un jugement le condamne au paiement d'une dette qu'il a contractée en France.

Qu'importe que, dans l'*exposé des motifs* de la loi, il ne soit parlé que des obligations contractées en France par des Étrangers envers des Français? Cela prouve bien que c'est à l'occasion de pareilles obligations que la loi a été faite; et en effet, je me rappelle parfaitement qu'elle l'a été parceque des marchands de Paris avaient été récemment dupes d'un grand seigneur russe qui avait disparu sans leur payer les marchandises qu'ils lui avaient livrées à crédit; mais cela ne prouve nullement que l'on doive ajouter à la loi une restriction qu'elle ne renferme pas. C'est une vérité généralement reconnue et consacrée par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation, que la *spécialité* des motifs d'une loi ne nuit pas à la *généralité* de ses dispositions (1); et cette maxime s'applique surtout aux lois qui ne sont pas motivées par leur propre texte, mais seulement par les discours que les orateurs du gouvernement ont prononcés en les présentant au corps législatif (1).

C'est ainsi, au surplus, que la question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce:

En mars 1817, le sieur Brunet, Français, porteur de plusieurs traites échues, et souscrites en sa faveur à Londres par le général Crewe, Anglais, trouvant celui-ci à Rouen, obtient du président du tribunal de première instance de cette ville, une ordonnance qui l'autorise à le faire arrêter.

L'arrestation effectuée, le général Crewe en demande la nullité, sur le double fondement que les traites dont il s'agit, n'ont pas été souscrites en France, et que l'ayant été depuis plus de cinq ans, elles sont prescrites aux termes de l'art. 189 du Code de commerce français.

Le 25 du même mois, jugement du tribunal de première instance de Rouen qui rejette la demande du général Crewe.

Appel, et le 31 du même mois, arrêt de la cour royale de la même ville, qui confirme ce jugement, « attendu que John Crewe ne méconnaît pas avoir souscrit, au bénéfice de » Brunet, les trois traites dont il s'agit; que » lesdites traites sont échues et exigibles; » qu'aux termes de l'art. 14 du Code civil, » quoique ces traites aient été souscrites par » un Anglais en Angleterre, les tribunaux » de France sont compétens pour prononcer » sur la contestation, l'Anglais se trouvant » momentanément résider en France, et lesdites traites ayant été signées au profit d'un » Français, et vu les art. 1 et 2 de la loi du » 10 septembre 1807 ».

Le général Crewe se pourvoit en cassation et soutient que la cour royale a violé tout à la fois l'art. 2 de la loi du 2 septembre 1807 et l'art. 189 du Code de commerce; qu'elle a violé l'un, en déclarant qu'un débiteur étranger peut être arrêté provisoirement en France, lors même que ce n'est pas en France qu'il a contracté sa dette; et qu'elle a violé

(1) *V.* le réquisitoire du 22 thermidor an 12, les conclusions du 29 pluviôse an 13, le réquisitoire du 20 février 1809 et les conclusions du 15 décembre de la même année, rapportés tant aux mots *Restitution pour délit forestier*, et *Inscription hypothécaire*, §. 3, que dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Restitution pour délits forestiers*, n° 2, et *Divorce*, §. 10.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Testament*, sect. 2, §. 1, art. 6.

l'autre, en jugeant que l'exception déduite de la prescription de la dette, n'était pas un obstacle à l'emprisonnement provisoire du débiteur.

Mais par arrêt du 12 juin 1817, au rapport de M. Brillat de Savarin, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu que le jugement de première instance, et après lui, l'arrêt de la cour royale de Rouen, n'ont point violé la loi de 1807, en maintenant l'arrestation provisoire du général Crewe, accordée sur la requête d'un Français, porteur d'une obligation échue et exigible, et que l'arrêt attaqué ne préjudicie point d'ailleurs aux exceptions du fond;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1).

III. Sur la huitième question, c'est-à-dire, sur celle de savoir si le régnicole qui n'est créancier d'un Étranger que par la cession qu'un autre Étranger lui a faite de l'action qu'il avait contre celui-là, peut, en vertu de l'art. 14 du Code civil, le citer devant un tribunal français, et en vertu de la loi du 10 septembre 1807, le faire arrêter provisoirement, après en avoir obtenu l'autorisation du président de ce tribunal, la négative ne paraît pas douteuse, et peu de mots suffiront pour la mettre dans tout son jour.

L'Étranger dont le régnicole est devenu cessionnaire, aurait-il pu, s'il n'eût pas transporté sa créance, soit assigner son débiteur, Étranger comme lui, devant un tribunal français pour le faire condamner, soit y obtenir contre lui une ordonnance d'arrestation provisoire?

Non, il n'aurait pu faire ni l'un ni l'autre.

D'abord, il n'aurait pas pu l'assigner à fin de condamnation devant un tribunal français; car ce n'est qu'au régnicole que l'art. 14 du Code civil permet de faire citer devant les juges de son pays, l'Étranger qui a contracté des obligations envers lui; ce n'est qu'en faveur du régnicole que cet article déroge à la grande règle *actor sequitur forum reï*. L'Étranger qui se prétend créancier d'un autre Étranger, ne peut donc pas se prévaloir de cet article pour soustraire son prétendu débiteur à la juridiction des ses juges naturels.

En second lieu, il n'aurait pas pu davantage obtenir de l'un des tribunaux français, la permission de faire arrêter provisoirement son prétendu débiteur. L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 n'accorde cette faculté qu'au régnicole; il la refuse donc à l'Étranger; car elle constitue, pour le régnicole, un privilége proprement dit; et tout privilége étant une exception au droit commun, il est impossible de l'étendre, soit d'une personne à une autre, soit hors du cas pour lequel le législateur l'a accordé.

De là, un arrêt de la cour supérieure de Bruxelles, du 20 avril 1819, qui, sur l'appel interjeté par un Anglais, domicilié dans la Belgique, d'un jugement par lequel avait été annulée l'arrestation provisoirement pratiquée à sa requête, d'un autre Anglais qui n'avait dans la Belgique qu'une résidence passagère, déclare qu'il a été bien jugé,

« Attendu que la loi du 10 septembre 1807 n'accorde la contrainte par corps qu'au profit d'un Français (aujourd'hui d'un Belge), contre un Étranger non domicilié dans la Belgique;

» Que l'appelant est Anglais, et que l'art. 4 de la loi fondamentale qu'il invoque en sa faveur pour être assimilé aux Belges dans ce pays, n'est pas applicable à l'espèce;

» Que cet art. 4 porte, à la vérité, que tout individu qui se trouve sur le territoire du royaume, soit régnicole, soit Étranger, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, mais que l'art. 5 suivant porte aussi que l'exercice des droits civils est déterminé par la loi;

» Attendu que l'art. 13 du Code civil n'accorde la jouissance des droits civils qu'à l'Étranger qui aura été admis par l'autorisation du roi, à établir son domicile dans la Belgique, circonstance que l'appelant n'a pas même alléguée (1) ».

Cela posé, comment le privilége d'arrestation provisoire que la loi refuse à l'Étranger prétendu créancier d'un autre Étranger, pourrait-il être exercé contre celui-ci, par le cessionnaire régnicole de celui-là? Pour peu que l'on y réfléchisse, on sentira que les premiers principes s'y opposent.

Il est généralement reconnu que le créancier ne peut jamais rien changer, par les conventions qu'il fait avec des tiers, aux droits ni à la condition de son débiteur; et c'est la conséquence nécessaire de deux maximes, l'une, consacrée par la loi 25, C. *de pactis*, que *debitorum pactionibus creditorum petitio tolli nec mutari potest;* l'autre

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 18, page 318.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1819, tome 1, page 22.

écrite dans la loi 41, D. *de regulis juris* que *non debet actori licere quod reo non permittitur*.

De là, cet axiome trivial, que le cessionnaire d'une créance est soumis, de la part du débiteur, aux mêmes exceptions que l'eût été son cédant.

De là, la décision consignée dans l'art. 1295 du Code civil, que la cession non acceptée par le débiteur, n'empêche pas la compensation des créances postérieures à la notification qui lui en a été faite.

De là, l'art. 177 de l'ordonnance rendue en 1579, d'après les cahiers des états généraux de Blois, lequel portait que ceux à qui avait été accordé le droit de *committimus*, c'est-à-dire, le privilége de distraire leurs débiteurs de leurs juges naturels, ne pourraient en jouir, conformément à ce qu'avait déjà réglé l'art. 56 de l'ordonnance d'Orléans, de 1560, que *pour droits que lesdits privilégiés auraient de leur chef, ou à cause de leurs femmes seulement*, et non EN VERTU DE CESSION OU TRANSPORT.

Si ces lois disposaient ainsi, relativement à un privilége dont tout le résultat était de forcer un debiteur à plaider devant des juges qui, pour n'être pas ceux de son domicile, n'en rendaient pas moins la justice au nom de son souverain, à combien plus forte raison n'en doit-il pas être de même relativement à un privilége dont l'effet est de soumettre un prétendu débiteur à une juridiction qui lui est absolument étrangère, à une juridiction que son souverain naturel ne reconnaît pas et à laquelle il n'a ni le pouvoir ni la volonté de s'assujétir?

Que l'Étranger qui a traité avec un Français, puisse être contraint de plaider devant les juges de son créancier, et être arrêté provisoirement de leur autorité, il n'a point à s'en plaindre, parcequ'il a su ou dû savoir, au moment où il s'est obligé, que telle était la conséquence de son obligation: parcequ'en traitant avec un Français, il a dû, avant de conclure, prendre connaissance des lois françaises; parceque (comme le dit la loi 19, D. *de regulis juris*) *qui cùm alio contrahit debet esse non ignarus conditionis ejus*.

Mais lorsqu'il s'est obligé envers un Étranger, il l'a fait dans la confiance que ses propres juges auraient seuls le pouvoir de prononcer sur les effets de l'obligation qu'il contractait, et qu'ils ne commenceraient pas par le priver de sa liberté. Ce serait donc se jouer de sa bonne foi, que de le traiter, par suite de la cession que son créancier ferait de ses droits à un tiers, comme s'il s'était obligé envers un régnicole; et telle n'a été ni pu être l'intention de l'art. 14 du Code civil, non plus que de la loi du 10 septembre 1807.

Il est vrai que la cour supérieure de justice de Bruxelles avait d'abord jugé le contraire par quatre arrêts du 14 novembre 1818, du 25 mai 1819, du 21 juillet de la même année et du 14 janvier 1822 (1).

Mais depuis, elle a elle-même reconnu son erreur, en confirmant, par arrêt du 25 mars 1826, un jugement du tribunal de première instance de la même ville qui avait déclaré nulle l'arrestation provisoire d'un Étranger faite en vertu d'une obligation contractée hors du royaume des Pays-Bas, envers un autre Étranger dont un Belge était ensuite devenu cessionnaire,

« Attendu (porte l'arrêt confirmatif) qu'en général, les tribunaux sont incompétens pour statuer sur des actes qui ont eu lieu hors de leur territoire (2);

» Que l'art. 14 du Code civil ne fait exception générale, que pour le cas où un Étranger s'est obligé en pays étranger envers un Belge, auquel cas ce même art. 14 permet de traduire l'Étranger devant les tribunaux des Pays-Bas;

» Attendu que la loi du 10 septembre 1807, relative à la contrainte par corps contre les Étrangers, n'a nullement étendu la compétence des tribunaux des Pays-Bas, mais a seulement voulu etablir, à l'égard de tous jugemens prononcés en ce pays contre des Étrangers, un mode d'exécution qui, d'après les lois générales du royaume, ne pouvait être mis en usage que dans certains cas déterminés;

» Qu'on peut d'autant moins considérer cette loi comme ayant étendu la compétence du juge, qu'elle n'est elle-même qu'une loi d'exception, portée dans des circonstances particulières, afin de prévenir que les régnicoles qui se trouvaient alors dans la nécessité de contracter tous les jours avec des Étrangers, n'en souffrissent du dommage, vu que ces Étrangers ne possédant, pour la plupart,

---

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, année 1818, tome 2, page 212; année 1819, tome 2, pages 18 et 27; année 1822, tome 1, page 197.

(2) Cette assertion est-elle bien exacte? Non, car personne ne doute qu'un tribunal soit compétent pour connaître, entre ses justiciables des contrats qu'ils ont passés dans un territoire étranger. Il aurait donc fallu dire : « attendu qu'en général, » les tribunaux sont incompétens pour statuer, en » matière personnelle, sur les actions dans lesquelles » le défendeur est domicilié hors de leur territoire ».

aucuns biens dans le royaume, les moyens d'exécution sur les biens, mis communément en usage, ne pouvaient être employés à leur égard.... (1) ».

IV. Mais ce que nous disons et ce que cet arrêt a jugé pour le cas où c'est sur une créance ordinaire que porte la cession faite à un régnicole par l'Étranger à qui elle appartient, est-il applicable au cas où il s'agit, soit d'une lettre de change, soit d'un billet à ordre, créé en bonne forme par un Étranger au profit d'un autre Étranger, et dont un régnicole est devenu propriétaire par un endossement régulier?

Il me paraît évident que non. L'Étranger qui a souscrit une pareille obligation au profit d'un autre Étranger, ne s'est pas seulement lié envers celui-ci : il s'est lié envers tous ceux au profit desquels son obligation pourrait être endossée. Il est par conséquent censé avoir contracté avec le régnicole qui, au moment de l'échéance de son obligation, s'en trouve porteur; et il est, par une conséquence ultérieure, soumis, de sa part, à toutes les poursuites, à toutes les contraintes qu'un régnicole peut exercer contre un Étranger.

Voici cependant une espèce dans laquelle la cour supérieure de justice de Bruxelles en a jugé tout autrement.

Le sieur Cobbet, Anglais, avait souscrit à Londres des lettres de change au profit des sieur Dovy et Kox, Anglais comme lui, qui les ont transmises par endossement au sieur S...., Belge.

A l'échéance de ces traites, le sieur S...., trouvant le sieur Cobbet à Ostende, obtient du président du tribunal civil de Bruges, une ordonnance qui l'autorise à le faire arrêter provisoirement en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807; et cette ordonnance mise à exécution, il fait assigner le sieur Cobbet, en vertu de l'art. 14 du Code civil, devant le tribunal de commerce d'Ostende, pour se voir condamner au paiement des lettres de change.

Le sieur Cobbet décline la juridiction de ce tribunal, et soutient qu'on ne peut pas lui appliquer l'exception apportée par l'art. 14 du Code civil à la règle *actor sequitur forum rei*, parceque ce n'est pas au profit d'un Belge qu'il a souscrit en Angleterre les lettres de change dont il s'agit.

Le 6 janvier 1825, jugement qui rejette le déclinatoire du sieur Cobbet.

Appel de la part de celui-ci; et le 23 mars 1826,

« Attendu que, d'après l'art. 14 du Code civil, les Étrangers qui ont contracté des obligations avec un Belge ou envers un Belge, soit dans ce royaume, soit à l'étranger, sont les seuls qui puissent être traduits devant les tribunaux des Pays-Bas;

» Que, dans l'espèce, les obligations ont été contractées entre deux Étrangers hors du royaume;

» Que peu importe que ces obligations aient lieu au moyen de lettres de change, ou d'une autre manière usitée hors du commerce; qu'il est bien vrai que la propriété d'une lettre de change se transfère par un simple endossement, sans signification; mais que ce transfert n'a néanmoins et ne peut avoir plus d'effet que tout autre transfert d'obligations civiles et étrangères au commerce;

» Qu'il est de principe constant en droit, que personne ne peut transférer à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même; qu'ainsi, dans l'espèce, l'Étranger n'a pu donner à l'intimé, quoique Belge, le droit de poursuivre en ce pays son débiteur également Étranger, et aggraver ainsi considérablement le sort de ce dernier par l'exercice de la contrainte par corps;

» Attendu, en ce qui concerne la loi du 10 septembre 1807, dont on a voulu argumenter en faveur de la compétence, que d'abord on ne voit pas comment cette loi qui a trait à la contrainte par corps, et qui ne fait ainsi que donner un moyen d'exécuter les jugemens de condamnation, aurait abrogé, en tout ou en partie, un article du Code civil qui est d'ordre public, sans même faire aucune mention de cet article ou de ses dispositions, et sans rien renfermer qui y soit contraire; que, d'un autre côté, les termes de la loi répugnent même à l'interprétation qu'on voudrait lui donner, puisque, d'après l'art. 1er de cette loi, il faut qu'il y ait un jugement de condamnation pour pouvoir user de la contrainte par corps, jugement qui, dans l'espèce, ne peut jamais exister aussi long-temps qu'on ne démontrera pas que la loi de 1807 a abrogé l'art. 14 du Code civil;

» Attendu que l'art. 2 de cette loi ne renferme qu'une mesure provisoire, et n'emploie même pas une seule fois le mot contrainte par corps, mais seulement celui *d'arrestation;* qu'une mesure provisoire suppose

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, année 1826, tome 1, page 263.

toujours quelque chose qui doit suivre, et particulièrement dans l'espèce, un jugement de condamnation, ainsi que le démontrent clairement les premiers mots de l'article, *avant le jugement de condamnation;*

» Qu'en outre toute mesure provisoire doit nécessairement se régler d'après ce qui doit en être la suite, et que lorsque cette suite ne peut avoir lieu, la mesure provisoire ne peut non plus, en bonne justice, être admise; de sorte que c'est en vain qu'on cherche dans cet article, une attribution de juridiction;

» D'où il suit que les tribunaux des Pays-Bas ne sont nullement compétens pour connaître du différend dont il s'agit;

» Par ces motifs, la cour, M. l'avocat général Spruyt entendu dans ses conclusions, met le jugement dont appel au néant... (1) ».

Cet arrêt est assurément très-bien motivé en tant qu'il décide qu'en thèse générale, ni l'art. 14 du Code civil, ni l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, ne peuvent être invoqués par le régnicole qui n'est créancier d'un Étranger qu'en qualité de cessionnaire d'un autre Étranger; mais motive-t-il avec une égale justesse l'application qu'il fait de ce principe au cas où la cession faite par le créancier étranger à un régnicole, a pour objet, soit une lettre de change, soit un billet à ordre en bonne forme, et où elle est opérée par un endossement régulier?

Il se borne à dire qu'à la vérité, *la propriété d'une lettre de change se transfère par un simple endossement, sans signification;* mais *que ce transfert n'a néanmoins et ne peut avoir plus d'effet que tout autre transfert d'obligations civiles et étrangères au commerce;* et c'est une grande erreur.

Si l'endossement régulier d'une lettre de change ne différait du transport d'une créance ordinaire, qu'en ce que l'un transfère immédiatement et sans autre formalité, même à l'égard des tiers, la propriété de la lettre de change, tandis qu'à l'égard des tiers, l'autre ne la transfère qu'au moyen de la signification qui en est faite au débiteur, le porteur d'une lettre de change serait passible de toutes les exceptions que pourrait opposer à son endosseur la personne qui en est débitrice; et celle-ci pourrait notamment, d'après l'art. 1295 du Code civil, compenser la lettre de change par des créances liquides qu'elle aurait acquises contre son endosseur, tant avant que depuis l'endossement.

Il n'en est cependant pas ainsi, et d'où cela vient-il? Uniquement de ce que l'endossement d'une lettre de change diffère essentiellement, et par sa nature, et par ses effets, du transport d'une créance ordinaire; de ce que n'étant que l'exécution de la clause *ou à son ordre*, sans laquelle la lettre de change ne vaudrait que comme simple promesse, il se lie nécessairement avec la lettre de change elle-même et en fait virtuellement partie; de ce que, par là, le créeur de la lettre de change est censé s'être obligé directement envers tous ceux au profit desquels elle serait endossée, et leur avoir assuré contre lui les mêmes droits que s'il les eût compris tous nominativement dans l'engagement qu'il a pris de la payer; et par une conséquence nécessaire, de ce qu'à son égard, le porteur n'est pas simplement le cessionnaire de celui au profit duquel il a souscrit la lettre de change, mais l'un de ceux au profit duquel il l'a souscrite, ou en d'autres termes, son créancier direct.

Mais dès-lors, il est bien impossible de contester sérieusement au regnicole devenu, par un endossement régulier, propriétaire d'une lettre de change souscrite par un Étranger au profit d'un autre Étranger, la faculté d'en poursuivre le souscripteur de la manière déterminée par l'art. 14 du Code civil et par l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807.

IV. La neuvième question est déjà résolue par ce que j'ai dit dans les conclusions du 22 mars 1809, rapportées ci-dessus, n° 1, sur le deuxième moyen de cassation du sieur Swan, et c'est ainsi qu'elle a été jugée depuis.

Le 28 septembre 1784, les sieurs Stone, Anglais, et demeurant en Angleterre, souscrivent, au profit de John Marshall, Anglais comme eux, une obligation de 2,000 livres sterlings, payable le 25 décembre suivant.

En 1806, les sieurs Stone, établis depuis quelque temps en France, sont assignés, à la requête de la veuve Marshall, devant un tribunal de commerce qui les condamne par corps au paiement des 2,000 livres sterling.

Sur l'appel, arrêt de la cour royale de Paris, du 28 mars 1806, qui les décharge de la contrainte par corps *attendu qu'il est reconnu par la veuve Marshall, que la dette, malgré le silence du titre, a pour cause un solde de compte de société commerciale, et que régulièrement la contrainte par corps* N'A PAS LIEU (1) *entre associés.*

---

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1826, tome 1, page 285.

(1) Il aurait été plus exact de dire, *n'avait pas*

La veuve Marshall se pourvoit en cassation, et soutient que la contrainte par corps eût dû être prononcée, 1° parcequ'il s'agissait d'une dette contractée en Angleterre, où ce mode d'exécution a lieu pour toute espèce de créance; et qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 4 floréal an 6, « la contrainte par corps » a lieu contre les Étrangers pour tous les en- » gagemens qu'ils contracteraient en pays » étrangers, et dont l'exécution réclamée en » France, emporterait la contrainte par corps, » dans le lieu où ces engagemens auraient été » formés »; 2° parceque, s'il faut s'en rapporter aux lois françaises, l'art. 1er du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6 a ôté aux tribunaux la faculté qu'ils avaient, sous l'ordonnance de 1673, de ne pas prononcer la contrainte par corps entre associés.

Le premier de ces moyens eût été victorieux, si la loi du 4 floréal an 6 eût encore été en vigueur; mais elle avait été abrogée par le Code civil (1).

Le second moyen était réfuté par la loi du 24 ventôse an 5, citée dans la partie des conclusions ci-dessus où est discuté le deuxième moyen de cassation du sieur Swan.

Aussi, par arrêt contradictoire, du 1er avril 1816, au rapport de M. Minier,

« Attendu que l'obligation qui fait l'objet du procès, a été contractée à Londres en 1784; qu'à cette époque, l'ordonnance de 1673 réglait, en France, en matière de commerce, les difficultés qui s'élevaient entre négocians sur les effets qui devaient résulter de leurs transactions commerciales;

» Attendu qu'il a été declaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que la demanderesse avait reconnu que la dette dont elle demandait le paiement, avait pour cause, malgré le silence du titre, le solde d'un compte de société commerciale;

» Attendu qu'en droit, personne n'ignore que, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, et d'après l'application que les cours étaient dans l'usage de faire des dispositions de cette loi, la contrainte par corps n'était jamais prononcée entre associés;

» Attendu que de là il suit qu'en refusant à la demanderesse la contrainte par corps, la cour royale de Paris n'a pas contrevenu à l'ordonnance précitée, qui devait seule, en se reportant à la date de l'obligation, lui servir de règle pour accorder ou donner à la demanderesse la voie de la contrainte par corps;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

lieu en 1784. V. le Répertoire de jurisprudence, au mot Société, sect. 6, §. 3, n° 2 bis.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Contrainte par corps*, n° 7.

§. V. *Quels sont les droits civils dont les Étrangers jouissent en France? Les auteurs étrangers ont-ils en France le droit exclusif de faire imprimer leurs ouvrages?*

V. l'article *Propriété littéraire*, §. 2.

§. VI. *La loi qui refuse toute exécution en France aux jugemens rendus en pays étranger contre des Français, empêche-t-elle qu'on ne produise en France une enquête que la partie adverse d'un Français a fait faire devant des juges étrangers, sans commission préalable des juges nationaux?*

V. le plaidoyer du 4 pluviôse an 12, rapporté à l'article *Suppléant (Juge)*, § 1.

§. VII. *Les jugemens rendus en France contre des Étrangers demandeurs, deviennent-ils exécutoires dans les pays où ceux-ci ont leur domicile, par l'effet de la réunion de ces pays au territoire français?*

V. l'article *Réunion.*

§. VIII. 1° *Un militaire étranger, mais employé au service du gouvernement français, qui, dans l'exercice et par abus d'un commandement que le gouvernement français lui avait confié, a commis un crime sur un Étranger dans un pays occupé par l'armée française, peut-il être poursuivi en France, pour raison de ce crime, à la requête du ministère public?*

2° *Que doit-on décider à l'égard de ses complices non militaires, Étrangers comme lui, mais chargés par le gouvernement français de fonctions civiles dans le pays occupé par ses armées?*

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir l'interposition de l'autorité dont la cour est investie par l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, pour déterminer le tribunal devant lequel doivent être traduits des hommes prévenus de grands crimes.

» Il paraît résulter des pièces qui ont été transmises à l'exposant et qui sont ci-jointes,

» Que le 15 décembre 1808, le sieur Can-

ton, receveur de rentes à Barcelone, et passant pour le particulier de cette ville le plus riche en numéraire et en bijoux de grand prix, a été arrêté, et conduit dans la *prison civile* par le sieur S...., commissaire de police de la même ville, et le nommé M.... A...., l'un de ses agens;

» Que le sieur S.... l'a ainsi arrêté et emprisonné par ordre du sieur C...., commissaire-général de police, lequel n'avait lui-même donné cet ordre qu'en exécution de celui qu'il avait reçu du général L...., commandant une division militaire italienne, au service de France, et stationné avec sa troupe dans la ville de Barcelone, sous les ordres du général Duhesme qui en était gouverneur;

» Que c'était du général Duhesme, en sa qualité de gouverneur, que les sieurs C.... et S.... tenaient leurs emplois respectifs de commissaire-général et de commissaire de police de la ville de Barcelone; qu'ainsi, ils étaient, dans ces emplois, de véritables agens du gouvernement français;

» Que le prétexte de l'arrestation du sieur Canton *a été* que ce particulier était un homme dangereux et lié avec les révolutionnaires catalans; mais qu'elle n'a eu réellement d'autre motif ni d'autre but que de faire disparaître ce malheureux, et par là de s'approprier sans obstacle toute sa fortune mobilière;

» Qu'en effet, à peine le sieur Canton a-t-il été déposé dans la prison, que des ordres ont été donnés par le général L.... au commissaire-général de police C...., et par celui-ci au sieur S...., de faire enlever de son domicile et de transporter chez le général L...., tout ce qui s'y trouvait d'or et d'argent, tant monnayé que non monnayé, de pierreries, de bijoux, et d'effets précieux en tout genre;

» Que, le même jour, vers dix heures du soir, le sieur Canton a été extrait de la prison, et conduit hors de la ville par des militaires qui l'ont assassiné, sous les yeux et de l'ordre exprès d'un officier préposé à cet effet par le général L...;

» Que, quelques jours après, le nommé *Grand-Père* ou *Mon-Père*, domestique du geolier de la prison dans laquelle le sieur Canton avait passé quelques heures, ayant, par ses propos sur la disparition de celui-ci, donné des inquiétudes au général L...., ce général l'a fait amener chez lui et l'a remis au même officier avec ordre de le faire fusiller, ce qui a été exécuté.

» Tels sont les principaux faits, tels sont les crimes, dont une instruction préparatoire qui a été faite à Barcelone, charge le général L., le commissaire-général de police C...., le commissaire de police S...., et quelques autres.

» Tous ces prévenus sont arrêtés et détenus à Paris par ordre du gouvernement; et il s'agit d'examiner par quel tribunal ils doivent être jugés.

» Cette question en renferme plusieurs.

» Et d'abord, quoiqu'il soit possible qu'un ou plusieurs Français se trouvent, par la suite, enveloppés dans la prévention de ces crimes, on ne voit, quant à présent, parmi les prévenus, que des Étrangers. Le général L.... est Italien, les sieurs C.... et S.... sont Espagnols. Les autres sont également ou Espagnols ou Italiens.

» Ensuite, ce n'est pas en France, c'est dans une ville espagnole, que ces crimes ont été commis.

» Peut-on, d'après cette double circonstance, traduire les prévenus devant un tribunal français?

» On ne le pourrait pas, si les prévenus devaient, relativement aux crimes dont il s'agit, être considérés, à tous égards, comme Étrangers. Car l'art. 5 du Code d'instruction criminelle ne permet de poursuivre les Étrangers en France, pour crime commis en pays étranger, que lorsque ces crimes consistent ou en attentat à la sûreté générale de l'Empire, ou en contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux et de billets de banque autorisés par la loi.

» Mais, quoiqu'Étrangers par leur naissance, les prévenus étaient agens du gouvernement français; et c'est comme agens du gouvernement français, qu'ils sont prévenus d'avoir commis les crimes dont il est ici question.

» Il ne peut y avoir là-dessus aucun doute par rapport aux sieurs C.... et S...., puisque c'était le chef de l'État qui, par l'organe de son gouverneur de la ville de Barcelone, les avait nommés, l'un commissaire-général, l'autre commissaire de police; et que c'était au nom du chef de l'état qu'ils exerçaient leurs fonctions respectives.

» La chose n'est pas plus douteuse par rapport au général L....

» A la vérité, le général L.... commandait à Barcelone une division de troupes du royaume d'Italie; et l'on pourrait dire que le commandement de cette division lui ayant été confié par le chef du gouvernement en sa qualité de roi d'Italie, c'était comme agent du roi d'Italie, et non comme agent du chef du

gouvernement français, qu'il devait être considéré à Barcelone.

» Mais il ne faut pas confondre le général L.... partant du royaume d'Italie à la tête de sa division, avec le général L.... exerçant, à la tête de sa division, des fonctions quelconques dans l'armée française.

» A la première époque, le général L.... n'obéissait qu'aux ordres du roi d'Italie, et c'était comme agent du roi d'Italie qu'il marchait.

» Mais une fois arrivé à sa destination, une fois amalgamé avec l'armée française, il n'a plus eu d'autre chef suprême que le gouvernement français; et ce n'est plus que comme agent du gouvernement français, qu'il a exercé le commandement que lui avait confié le roi d'Italie.

» Sans doute, le roi d'Italie aurait pu, en envoyant au chef du gouvernement français des troupes auxiliaires, se réserver sur elles toute sa juridiction; et c'est ce que font presque toujours les souverains qui fournissent des secours en hommes à d'autres souverains.

» Mais ce que le roi d'Italie avait pu faire dans cette circonstance, il ne l'avait pas fait. Il avait donc aliéné temporairement sa juridiction sur la division qu'il avait prêtée au chef du gouvernement français, et par conséquent sur le général qui la commandait.

» Dès-lors, point de différence, quant à l'ordre juridictionel, entre le général L.... et les sieurs C.... et S.... Tous trois étaient agens du gouvernement français, lorsqu'ont été commis les crimes dont ils sont prévenus; tous trois étaient comptables au gouvernement français de la manière dont ils remplissaient leurs fonctions; tous trois étaient, à raison des délits dont ils pouvaient se rendre coupables dans l'exercice de leurs fonctions, justiciables du gouvernement français.

» Qu'importe que les crimes dont ils sont prévenus, aient été commis dans un pays étranger?

» Dès qu'ils sont prévenus de les avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions et en qualité d'agens du gouvernement français, c'est comme s'ils étaient prévenus de les avoir commis en France, et ils ne peuvent être jugés que d'après les lois françaises; parce qu'un agent du gouvernement français, en pays étranger, est toujours, en ce qui concerne sa mission, réputé présent en France.

» C'est ainsi que, par arrêt rendu sur le réquisitoire de l'exposant et au rapport de M. Borel, le 23 fructidor an 13, la cour a jugé que le sieur Troette, prévenu de péculat dans l'exercice de ses fonctions de payeur des pensions du gouvernement français en Suisse, ne pouvait *être poursuivi que par-devant les tribunaux de l'Empire;* et l'a, en conséquence, renvoyé devant le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Colmar (1).

» Qu'importe encore que la ville de Barcelone ait été, à l'époque des crimes dont sont prévenus le général L...., le sieur C...., et le sieur S...., comme elle l'est encore aujourd'hui, occupée par des troupes françaises et gouvernée tant militairement que politiquement au nom de la France.

» Quoiqu'occupée par des troupes françaises, quoique gouvernée militairement et politiquement au nom de la France, la ville de Barcelone n'en est pas moins étrangère; ce n'en est pas moins par des lois étrangères qu'elle est régie; ce n'en est pas moins au nom d'un souverain étranger, que la justice y est administrée. Les tribunaux de cette ville ne sont donc pas compétens pour juger le général L.... et ses co-prévenus.

» Si les co-prévenus du général L.... étaient, comme lui, militaires, ou s'ils étaient attachés à l'armée ou employés à sa suite, rien ne serait plus simple que la manière de les juger. Il ne s'agirait que d'exécuter, à leur égard, les lois des 13 brumaire et 5 fructidor an 5, ou, en d'autres termes, de les traduire devant le conseil permanent de la division d'armée dans l'arrondissement de laquelle ont été commis les crimes dont ils sont prévenus.

» Mais lorsque ces crimes ont été commis, ni le sieur C.... ni le sieur S.... n'étaient militaires; ni l'un ni l'autre n'étaient attachés à l'armée; ni l'un ni l'autre n'étaient employés à sa suite.

» Ils n'exerçaient alors que des fonctions civiles, et ce n'était que comme officiers civils qu'ils les exerçaient, quoiqu'elles leur eussent été conférées par le général Duhesme, en sa qualité de gouverneur de Barcelone; car ce n'était pas comme militaire, c'était comme délégué politique du chef de l'État, que le général Duhesme les leur avait conférées.

» Cela posé, la loi du 22 messidor an 4 trouve naturellement ici son application : *Si, parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit,* porte-t-elle, art. 2, *il y a un ou plusieurs militaires et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires.*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Compétence*, §. 2, n° 8.

» C'est donc devant les juges ordinaires de France que doivent être traduits le général L..., le sieur C..., le sieur S... et leurs co-prévenus militaires ou non.

» Mais ces juges ordinaires, quels sont-ils? On ne peut les déterminer, ni par le domicile des prévenus, puisque les prévenus ne sont pas domiciliés en France; ni par le lieu où ont été commis les crimes qui leur sont imputés, puisque c'est en pays étranger que ces crimes ont été commis.

» Il faut donc ici, comme dans l'affaire du sieur Troette, recourir à la voie du réglement de juges; et ici, comme dans l'affaire du sieur Troette, c'est à la cour de cassation qu'il appartient de donner des juges à des prévenus qui n'en ont point.

» Ainsi se trouvera rempli le vœu du chef de l'État, qui, sur un rapport du ministre de la guerre tendant à faire décider par quelle autorité seraient jugés le général L.... et ses complices présumés, a donné, le 18 mai dernier, une décision ainsi conçue: *Renvoyé au grand-juge, ministre de la justice, pour faire exécuter les lois de l'Empire.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, ordonner que le général L...., l'ex-commissaire général de police C...., l'ex-commissaire de police S.... et leurs co-prévenus des crimes ci-dessus mentionnés, seront traduits devant le juge d'instruction du tribunal de première instance du département de la Seine, ou autre que la cour trouvera convenable de désigner, pour y être poursuivis à raison de ces crimes, et être procédé à leur égard suivant les lois.

» Fait au parquet, le 3 juin 1811. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Basire;

» Vu le réquisitoire de M. le procureur-général près la cour;

» Vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8;

» La cour, adoptant les motifs développés dans le réquisitoire de M. le procureur-général, déclare qu'il y a lieu, dans l'espèce, à réglement de juges;

» En conséquence, renvoie l'affaire dont il s'agit au susdit réquisitoire, devant un des juges d'instruction du tribunal de première instance du département de la Seine, et par suite, s'il y a lieu, devant la cour d'appel de Paris, pour être procédé, conformément à la loi, contre le général L...., l'ex-commissaire général de police C...., l'ex-commissaire de police S...., et tous autres que l'instruction faite ou à faire a indiqués ou indiquerait comme auteurs ou complices des crimes dont sont prévenus les susnommés.

» Ainsi fait et jugé en la section criminelle de la cour de cassation, le 6 juin 1811 ».

ÉVASION *de prisonnier. V.* l'article *Prisonnier.*

ÉVÊQUE. *V.* l'article *Contrefaçon*, §. 5.

ÉVICTION. §. I. *Avant le Code civil, le légataire universel était-il, comme l'héritier pur et simple, soumis à la règle,* QUEM DE EVICTIONE TENET ACTIO, EUNDEM AGENTEM REPELLIT EXCEPTIO?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 1er germinal an 11, rapportés à l'article *Requête civile*, §. 7.

§. II. *Avant le Code civil, la maxime rappelée dans le §. précédent, avait-elle lieu dans le Hainaut?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 11 ventôse an 11, rapportés à l'article *Dévolution coutumière*, §. 3.

ÉVOCATION. §. I. *Questions diverses sur l'Évocation du principal dans les affaires criminelles qui ont été instruites dans l'ancienne forme?*

V. l'article *Tribunal d'appel*, §. 5.

§. II. *Dans quels cas les nouvelles lois permettent-elles aux juges d'appel d'évoquer le principal sur lequel les premiers juges n'ont pas statué?*

V. l'article *Appel*, §. 14, art. 1 et 2.

EXCEPTION. §. I. *Toutes les espèces d'Exceptions péremptoires sont-elles couvertes par les défenses au fond?*

V. l'article *Appel*, §. 9; l'article *Chose jugée*, §. 9; et le plaidoyer du 18 nivôse an 12, rapporté à l'article *Inscription de faux*, §. 4.

§. II. *Dans quels cas le juge peut-il suppléer d'office les Exceptions péremptoires qui sont omises par la partie à laquelle elles appartiennent?*

V. l'article *Appel*, §. 9.

§. III. *Après avoir renfermé sa défense dans une Exception, peut-on encore en employer une autre?*

V. les articles *Hypothèque*, §. 19; et *Substitution fidéicommissaire*, §. 7.

§. IV. 1° *Le défendeur originaire peut-il, en cause d'appel, proposer, par forme de demande, une Exception ou défense à l'action principale, qu'il n'a pas fait valoir en première instance?*

2° *Peut-on, à cet égard, considérer comme défendeur originaire, celui qui, après avoir cité son adversaire en conciliation, a été, sur l'objet même de la citation, assigné par son adversaire devant le tribunal de première instance?*

V. l'article *Appel*, §. 14, art. 1, n° 16, et les conclusions du 22 mai 1610, rapportées à l'article *Contrat pignoratif*, §. 2, n° 2.

§. V. *Quel est le sens de la règle du droit romain qui dit que celui qui a une action doit, à plus forte raison, avoir une Exception?*

V. l'article *Adultère*, §. 8.

EXCEPTION DE CHOSE JUGÉE. §. I. 1° *L'Exception de chose jugée peut-elle être opposée en tout état de cause?*

2° *Peut-elle être suppléée d'office par le juge?*

Sur la première question, *V.* l'article *Chose jugée*, §. 9; et sur la seconde, le même article, §. 2 bis.

§. II. *Lorsque le prévenu d'un cas spécial oppose l'Exception de chose jugée, peut-on, en statuant sur la compétence, joindre cette Exception au fond du procès?*

V. l'article *Non bis in idem*, §. 4.

§. III. *Des conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'Exception de chose jugée.*

V. les articles *Chose jugée*, *Délit*, §. 2, et *Faux*, §. 6.

EXCEPTION DE CESSION D'ACTIONS. *V.* l'article *Solidarité.*

EXCÈS DE POUVOIR. §. I. *Qu'est-ce que l'Excès de pouvoir? Y a-t-il Excès de pouvoir, lorsqu'un tribunal déclare nul un acte valable?*

V. l'article *Incompétence*, §. 4.

§. II. *Quels sont les actes judiciaires contre lesquels la voie de cassation est ouverte pour Excès de pouvoir?*

Elle l'est contre tous indistinctement, lorsque c'est le gouvernement qui, pour l'intérêt de la loi, les dénonce à la cour de cassation par l'organe de son procureur général : l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8 ne laisse là-dessus aucun doute.

Mais les parties privées et même le gouvernement, lorsqu'il n'agit que pour l'intérêt du trésor public, ne peuvent employer l'Excès de pouvoir comme ouverture de cassation, que contre des jugemens rendus définitivement et en dernier ressort.

Le 15 floréal an 11, le vice-président du tribunal de première instance d'Anvers avait rendu, sur une requête des sieurs Coppens et compagnie, négocians en cette ville, une ordonnance portant sursis à une exécution dirigée contre eux en vertu d'un jugement arbitral revêtu de l'*exequatur* par le président du tribunal de première instance de Paris, et renvoi à l'audience pour prononcer sur la demande en nullité de ce jugement.

Le général Girod, partie poursuivante, a demandé la cassation de cette ordonnance pour Excès de pouvoir.

L'Excès de pouvoir était manifeste : simple juge d'exécution, le vice-président du tribunal d'Anvers ne pouvait pas connaître du fond de l'affaire ; le tribunal de première instance de Paris était seul compétent à cet égard.

Cependant, comme l'ordonnance du 15 floréal an 12 n'était pas un jugement en dernier ressort, la section des requêtes a, par arrêt du 26 vendémiaire an 12, au rapport de M. Poriquet, déclaré le général Girod non-recevable dans sa demande, « attendu que c'est » au gouvernement que l'art. 80 de la loi du » 27 ventôse an 8 donne le droit de dénoncer » directement au tribunal de cassation, sec» tion des requêtes, les actes par lesquels les » juges ont excédé leurs pouvoirs; et que ce » même article, en réservant aux parties in» téressées la faculté d'exercer, nonobstant » cette dénonciation, le droit que leur don» nent les lois précédentes, n'attribue à ces » parties, ni le droit de dénonciation directe, » ni aucun droit nouveau ».

Mais en même temps, la section des requêtes, statuant sur la demande en réglement de juges formée subsidiairement par le général Girod, a déclaré nulle l'ordonnance du vice-président du tribunal d'Anvers, et a ordonné que, sur les fins de la requête présentée à ce magistrat, le 15 floréal an 11, par les sieurs Coppens et compagnie, les parties procéderaient devant le tribunal de première instance du département de la Seine.

Du reste, lors même qu'il y a, en matière civile, Excès de pouvoir dans un jugement en dernier ressort, les parties que lèse ce juge-

ment, ne peuvent pas en obtenir la cassation à la section des requêtes : elles ne peuvent y obtenir qu'un arrêt d'admission ; et c'est à la section civile seule qu'appartient, en ce cas comme en tout autre, le droit de prononcer sur la demande en cassation. Cela résulte toujours de ce que, par l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, la section des requêtes n'est autorisée à annuler directement les actes judiciaires contenant excès de pouvoir, que lorsqu'ils lui sont dénoncés par le gouvernement.

§. III. *Peut-on, pour cause d'Excès de pouvoir et d'incompétence absolue, appeler ou demander la cassation d'un jugement préparatoire ? Le peut-on, lorsqu'on n'a pas proposé de déclinatoire en première instance ?*

V. l'article *Tribunal de commerce*, §. 5.

§. IV. *Y a-t-il des cas où l'annullation d'un jugement prononcée par la cour de cassation, pour Excès de pouvoir, sur le réquisitoire du procureur général précédé d'un ordre du ministre de la justice, profite ou nuit aux parties intéressées ?*

V. l'article *Ministère public*, §. 10, n° 2.

Au surplus, *V.* les articles *Dernier ressort, Faux, Hiérarchie judiciaire, Incompétence*, §. 4, et *Pouvoir judiciaire*.

EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. *L'Exclusion de communauté affranchit-elle le mari de la responsabilité des propres conventionnels ou deniers dotaux de son épouse ?*

V. l'article *Propres conventionnels*.

EXCLUSION COUTUMIÈRE. §. I. *Quel est, dans l'art.* 1 *de la loi du* 8-13 *avril* 1791, *le sens des mots* EXCLUSIONS COUTUMIÈRES?

L'article lui-même va répondre à cette question : « Toute inégalité ci-devant résultante, » entre les heritiers *ab intestat*, des qualités » d'aînés ou de puînés, de la distinction des » sexes ou des *Exclusions coutumières*, soit en » ligne directe, soit en ligne collatérale, est » abolie ; tous héritiers en égal degré, succé» deront par portions égales aux biens qui » leur sont déférés par la loi ; le partage se » fera de même dans chaque souche, dans les » cas où la représentation est admise. En con» séquence, les dispositions des coutumes ou » statuts qui excluaient les filles ou leurs des» cendans du droit de succéder avec les mâles » ou descendans des mâles, sont abrogées. » Sont pareillement abrogées les dispositions » des coutumes qui, dans le partage des biens » d'un même père ou d'une même mère, d'un » même aïeul ou d'une même aïeule, établis» sent des différences entre les enfans nés de » divers mariages ».

Il est clair que, par cet article, la loi du 8-13 avril 1791 n'a voulu abolir que l'exclusion dont les cadets, les filles et les enfans des seconds lits, qui se trouvaient en concurrence avec des aînés, des mâles et des enfans des premiers mariages, étaient ci-devant frappés dans plusieurs coutumes, soit purement et simplement, soit en certains cas et sous certaines conditions.

On a cependant prétendu en inférer que la règle *Paterna paternis, materna maternis*, était devenue sans effet, et qu'elle ne pouvait plus être invoquée dans les successions ouvertes depuis la loi du 8-13 avril 1791, quoiqu'elle n'ait été réellement abolie que par la loi du 17 nivôse an 2.

Et ce qu'il y a d'étonnant, c'est que le tribunal civil du département du Gers l'a ainsi décidé dans la coutume du Lavedan, par un jugement rendu le 29 floréal an 6, en faveur de Jean Capdevielle, contre Antoine Cayré.

Mais ce jugement a été cassé le 16 brumaire an 7, sur les conclusions de M. Zangiacomi,

« Attendu que la loi du 8-13 avril 1791 n'a pas eu pour objet de déterminer quelles seraient à l'avenir les personnes appelées à recueillir une succession, et n'a rien changé, à cet égard, à l'ordre de vocation établi par les lois anciennes, mais a voulu seulement détruire toutes les inégalités que des exclusions coutumières fondées, ou sur la primogéniture, ou sur le double lien, ou sur la différence des sexes, établissaient entre divers héritiers, appelés par les lois anciennes à recueillir une succession;

» D'où il suit que le tribunal civil du département du Gers, en décidant au contraire que, par l'effet de la loi du 8-13 avril 1791, un oncle maternel appelé par la coutume du Lavedan, à recueillir certains biens dans la succession de Marie Capdevielle, sa nièce, en vertu de la règle *Paterna paternis, materna maternis*, devait cependant en être exclu, et que cette succession appartenait en entier au père de Marie Capdevielle, a par là, donné à cette loi une extension qu'elle ne devait pas avoir, et en a fait une fausse application, en supposant qu'elle a dépouillé un parent du titre d'héritier que la loi lui conférait, et a, par suite, violé l'art. 19 de la coutume du Lavedan ».

§. II. *L'exclusion que certaines coutumes faisaient résulter, contre les filles, de leur mariage avec ou sans dot, a-t-elle été abolie par l'art.* 1er *de la loi du* 8-13 *avril* 1791 ?

I. Tout le monde connaît l'art. 250 de la coutume de Normandie, suivant lequel, « le » père et la mère peuvent marier leur fille » de meubles sans héritages, ou d'héritages » sans meubles; et si rien ne lui fut promis » lors de son mariage, rien n'aura ».

Cette disposition a donné lieu en 1792, à deux questions, sur lesquelles l'un des tribunaux de district de la ci-devant Normandie a désiré connaître mon opinion. Les faits étaient simples.

Jean-Pierre Levallois, dont la succession ouverte à la fin de l'année 1792, se trouvait tout entière dans la ci-devant Normandie, avait eu huit enfans, savoir, Jean-Georges Levallois, mort avant la révolution, mais représenté par deux filles, Jean Levallois, une fille non mariée, et cinq filles mariées avant 1790.

Si Georges Levallois eût encore été en vie au moment du décès de son père, il aurait emporté la moitié de la succession, parcequ'il avait été marié avant la publication de la loi du 8-13 avril 1791, et que la loi du 4 janvier 1793 n'avait pas encore révoqué l'exception que l'art. 5 de celle-ci apportait en faveur des personnes *actuellement* mariées, à l'abolition des inégalités de partages.

Ses filles étant à ses droits, au moyen du bénéfice de la représentation, ont prétendu qu'elles devaient succéder comme il l'eût fait lui-même, et par conséquent prendre à elles seules la moitié de tous les biens.

Subsidiairement, elles ont soutenu qu'il leur appartenait au moins un tiers de la succession, parceque leurs tantes mariées étant exclues par le seul fait de leur mariage, il ne se trouvait d'héritiers que leur oncle Jean Levallois, leur tante non mariée, et elles par représentation de Georges Levallois.

Les cinq filles mariées ont demandé au contraire que la succession fût partagée par huitièmes.

Voici ce que j'ai répondu, le 14 février 1792, au mémoire qui m'avait été adressé sur ces prétentions respectives.

« L'égalité des partages *ab intestat*, décrétée, d'abord le 15 mars 1790, pour les biens ci-devant nobles ou sujets au partage noble, ensuite le 8 avril 1791, pour tous les autres biens, admet une exception en faveur des personnes qui étaient mariées ou veuves avec enfans à l'époque de la publication de ces deux lois nouvelles. Mais cette exception peut-elle être réclamée par les enfans non mariés dont le père ou la mère qu'ils représentent, est décédé avant l'ouverture de la succession qu'il s'agit de recueillir ? Telle est la première question que le mémoire offre à résoudre.

» A cet égard, une idée très-simple se présente dès le premier abord : c'est qu'une exception ne peut pas être étendue au-delà des termes dans lesquels elle est conçue.

» Or, les termes dans lesquels est conçue l'exception dont il s'agit, ne s'appliquent qu'aux personnes *actuellement* (1) mariées ou veuves avec enfans. On ne peut donc pas l'étendre aux descendans non mariés ou non veufs avec enfans, de ces personnes.

» Le bénéfice de représentation que la loi leur accorde, et en vertu duquel ils prennent, dans la succession de leur aïeul, la place de leur père ou mère, ne peut pas être invoqué ici. La représentation les met bien au même degré que leur père ou mère; mais elle ne peut pas leur transmettre les avantages que leur père ou mère aurait tirés de sa qualité de personne mariée ou veuve avec enfans, si la mort ne l'eût pas enlevé si tôt.

» Ceci peut paraître contraire à l'effet général de la représentation; mais 1° c'est une conséquence nécessaire de l'expression ACTUELLEMENT, employée avec les mots, *mariés ou veufs sans enfans;* 2° elle résulte encore, et non moins nécessairement, de la loi qui ordonne l'égalité dans les partages, à compter du jour de sa publication : car s'il avait été dans son esprit de faire jouir les enfans du bénéfice de la représentation, quant aux avantages attachés par exception à l'état de mariage ou de viduité avec enfans, ce ne serait pas du jour de sa publication qu'elle eût dû être exécutée; elle ne pourrait l'être qu'après la mort de tous les individus actuellement vivans, puisqu'il n'existe actuellement aucun individu dont le père et la mère ne vivent encore, ou qui ne représente un père ou une mère qui successivement ont été mariés et veufs avec enfans.

» A cette raison sans réplique, se joint encore un fait particulier que nous retrace le procès-verbal de la séance de l'assemblée nationale, du 25 février 1790. Il y est dit qu'un membre a proposé d'ajouter à l'exception décrétée en faveur des personnes mariées ou

(1) Ce mot *actuellement* est dans l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790, auquel se réfère l'art. 5 de celle du 8-13 avril 1791.

veuves sans enfans, une autre exception conçue en ces termes : *sans préjudice aux droits que chaque citoyen né ou à naître des mariages actuellement contractés, suivant la coutume du lieu dans lequel les biens sont situés, si la féodalité n'avait pas été détruite.* Cette seconde exception tendait visiblement à faire jouir du bienfait de la représentation en cette matière, les enfans non mariés avant l'époque de la publication de la loi, dans le cas où leurs pères et mères alors mariés, seraient venus à décéder avant ceux à qui il s'agirait de succéder. Mais elle a été écartée par un *il n'y a lieu à délibérer.*

» Un autre amendement très-analogue à celui-ci, a essuyé le même sort. Il avait pour objet de faire *excepter du décret les successions de tous les propriétaires actuels;* et, comme l'on voit, il ne faisait que rédiger avec beaucoup de simplicité, le système que les deux filles de Georges Levallois voudraient faire revivre sous les couleurs de la représentation.

» Ce système a donc été condamné d'avance par le décret du 15 mars 1790; et quoiqu'il ne l'ait été alors que pour les biens ci-devant féodaux ou sujets au partage noble, on n'en doit pas moins porter le même jugement à l'égard des autres biens, puisque les exceptions contenues dans le décret du 15 mars 1790, sont rappelées dans celui du 8 avril 1791, et sont conséquemment censées avoir été décrétées de nouveau le 8 avril 1791, dans le même esprit qu'elles l'avaient été le 15 mars 1790.

» Il est donc bien clair que les deux filles de Georges Levallois ne peuvent pas prétendre au partage par moitié de la succession de Jean-Pierre Levallois.

» Mais ne peuvent-elles pas au moins demander que ce partage soit fait par tiers entre elles, leur oncle Jean, et leur tante non mariée? Ou, en d'autres termes, ne peuvent-elles pas repousser leurs cinq tantes, qui ayant été mariées avant 1790, semblent, à ce titre, être exclues par la coutume de Normandie?

» Elles ne le peuvent pas, si l'on s'en tient à la lettre de l'art. 1 de la loi du 13 avril 1791, intervenue sur le décret du 8 du même mois. Par cet article, *toute inégalité ci-devant résultante entre les héritiers* ab intestat, *des qualités d'aînés ou puînés, de la distinction des sexes* OU DES EXCLUSIONS COUTUMIÈRES, *soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, est abolie.* Il est évident, en effet, que c'était par une des *exclusions coutumières* proscrites par cet article, que les filles mariées en Normandie étaient regardées comme incapables de concourir au partage des successions avec leurs sœurs non mariées et leurs frères.

» Mais on prétend que la disposition de cet article a été modifiée par un décret *négatif,* c'est-à-dire, par le rejet que l'assemblée nationale a fait d'un article par lequel les comités de constitution et d'aliénation proposaient de déclarer que *le mariage d'un des enfans, ni les dispositions contractuelles faites en le mariant, ne* pourraient *lui être opposées pour l'exclure du partage égal établi par le présent décret, à la charge par lui de rapporter ce qui lui aura été donné ou payé lors de son mariage.*

» Si le fait est vrai, c'est-à-dire, si cet article a réellement été rejeté par l'assemblée nationale, dans le dessein d'établir une disposition contraire, que doit-on en conclure? Rien autre chose, si ce n'est que l'intention de l'assemblée nationale était de maintenir les *exclusions coutumières* établies au préjudice des personnes qui se trouveraient mariées à l'époque de la publication de son décret. Mais cette intention, il ne suffit pas qu'elle ait été dans l'esprit des membres de l'assemblée nationale : pour qu'elle eût force de loi, et surtout pour qu'elle pût modifier une loi aussi formelle que l'est la disposition de l'art. 1, il faudrait qu'elle eût été rédigée en forme de décret *positif,* que ce décret eût été présenté à la sanction du roi, que le roi l'eût effectivement sanctionné, et que, devenu ainsi loi, il eût été publié avec toutes les formes légales et constitutionnelles.

» Or, rien de tout cela n'a été fait. La disposition de l'art. 1 a été sanctionnée et publiée dans toute sa pureté; elle seule est donc obligatoire; et on ne peut pas chercher hors de la loi dont elle fait partie, un moyen de la corriger ou de la restreindre.

» Mais au surplus, est-il bien constant que l'assemblée nationale a eu l'intention, en écartant, par la question préalable, l'art. 21 du projet des comités, de conserver, à l'égard des filles normandes mariées avant la publication de la loi dont il s'agit, le régime d'après lequel les mâles et les filles non mariées les excluaient absolument?

» La preuve légale de cette intention ne pourrait exister que dans le procès-verbal de l'assemblée nationale elle-même, et il est impossible de l'y apercevoir.

» Nous y voyons bien qu'à la séance du 1er avril 1791, le rapporteur du projet des comités de constitution et d'aliénation, ayant fait lecture de l'art. 21 de ce projet, *un*

membre a demandé la question préalable sur l'article et le renvoi aux comités; qu'après quelques débats, on a proposé de continuer la discussion au lendemain, (et que) *cette proposition mise aux voix, a été adoptée.*

» Nous y voyons bien encore qu'à la séance du lendemain 2 avril, *la discussion de l'art.* 21 *du projet de décret des comités de constitution et d'aliénation, a été reprise;* que *plusieurs membres ayant parlé pour et contre les dispositions de cet article, on a demandé que la discussion fût fermée;* que *l'assemblée a fermé la discussion;* que *la question préalable a été invoquée;* qu'*elle a été mise aux voix, et* que *l'assemblée a décrété qu'il n'y avait pas lieu à délibérer sur l'art.* 21.

» Mais que résulte-t-il de tout cela? Que l'assemblée nationale n'a pas cru devoir délibérer sur l'article proposé par les comités. Or, ne pas délibérer sur un article, déclarer même qu'il n'y a pas lieu d'en faire objet d'une délibération, ce n'est pas adopter une disposition contraire à cet article; c'est seulement déclarer qu'on ne décrétera pas ce qui est proposé : et, suivant les premières notions de la logique, de l'une à l'autre décision la distance est infinie.

» Rien d'ailleurs de plus équivoque, rien de plus incertain, que le sens dans lequel une assemblée délibérante déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer sur une proposition; et l'expérience le prouve tous les jours. Une pareille déclaration peut être, et très-souvent est, en effet, motivée par des considérations diamétralement opposées.

» Les uns veulent qu'il n'y ait pas lieu à délibérer, parcequ'ils blâment le fond de la proposition; les autres veulent la même chose, quoique la proposition leur plaise, mais ceux-ci parcequ'ils la trouvent intempestive, ceux-là parcequ'elle leur paraît inutile, soit que déjà elle soit renfermée dans d'autres propositions précédemment adoptées, soit que la chose soit trop simple pour avoir besoin d'une décision expresse.

» Dans ce concours de motifs possibles, quel est l'homme qui peut assigner au juste celui qui a prévalu?

» Or, dans le cas actuel, parmi ceux même des membres de l'assemblée nationale qui adoptaient au fond l'art. 21, tous ont dû le regarder comme inutile sous un rappport; quelques uns ont pu, sous un autre rapport, le considérer également comme tel; et tous par conséquent ont eu des motifs justes ou apparens pour l'écarter par la *question préalable.*

» En effet, cet article, en déclarant que *le mariage d'un des enfans ne* pourrait *lui être opposé pour l'exclure du partage égal établi par le présent décret,* ne disait rien de plus que l'art. 1, qui abolit indéfiniment les exclusions coutumières, ni que l'art. 4 par lequel est ordonnée l'exécution de l'art. 1er dans toutes les successions qui s'ouvriront à l'avenir.

» Et quelques uns ont pu croire qu'en déclarant que *les dispositions contractuelles faites en mariant un enfant, ne* pourraient *pas* non *plus lui être opposées, pour l'exclure du partage égal,* le même article ne faisait que répéter explicitement ce que l'art. 4 de la loi dit *implicitement*, ou, en d'autres termes, ne maintenir les dispositions contractuelles qui blessent l'égalité ordonnée par l'art. 1er, qu'autant qu'elles sont *en faveur des personnes mariées;* et que par conséquent il était censé abolir les renonciations contractuelles dans les coutumes où ni le mariage ni la dotation n'emportaient pas exclusion de plein droit (1).

» Ainsi, la question préalable proposée contre l'art. 21 du projet des comités, a dû, ou du moins a pu être appuyée même par les partisans les plus chauds de la disposition qu'il présentait; et d'après cela, quelle conséquence peut-on tirer du décret qui a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à délibérer?

» Ce qui prouve, après tout, que c'est vraiment dans cet esprit qu'a été décrétée la question préalable invoquée contre l'art. 21 du projet, c'est qu'à la séance précédente, à celle du 1er avril 1791, la question préalable avait également écarté un amendement à l'art. 16 du projet (formant l'art. 4 de la loi), par lequel on proposait d'ajouter à ces mots, *ou autres clauses qui ont été légitimement stipulées par contrat de mariage,* ceux-ci : *ou qui y sont suppléés de droit.* On voit nettement que le but de cette addition était de faire maintenir les exclusions coutumières, qui, sous l'ancien régime, étaient opérées par le seul fait du mariage ou de la dotation. Or, si l'assemblée nationale n'a pas voulu, le 1er avril, maintenir les exclusions coutumières prononcées par les anciennes lois contre les personnes mariées, comment aurait-elle pu avoir, le 2 avril, l'intention de leur laisser tout leur effet? On doit convenir du moins que la question préalable décrétée le 2 avril, n'est pas plus décisive que la question préalable décrétée le premier du même mois; et certainement c'est une raison sans

(1) C'est, en effet, ce qui a été soutenu depuis, mais condamné par la loi du 18 pluviôse an 5. *V.* le n° suivant.

réplique pour qu'on s'attache uniquement au texte de la loi, tel qu'il a été sanctionné, tel qu'il a été publié, tel, en un mot, qu'il est devenu loi ».

J'ignore ce qui a été jugé dans cette affaire; mais les principes établis dans ma *réponse*, ont été adoptés par un grand nombre de jugemens intervenus sur des contestations semblables; et j'ai appris notamment d'un magistrat aussi recommandable par sa rigide intégrité que par la profondeur de ses connaissances (M. Riolz), qui a siégé depuis 1791 jusqu'en 1804, dans la cour de cassation, qu'il y avait plusieurs fois vu juger que, nonobstant le décret de *Il n'y a lieu à délibérer*, du 2 avril 1791, les filles normandes mariées avant la révolution, devaient succéder par portions égales avec leurs frères et sœurs.

II. En est-il, à cet égard, de la coutume de Béarn, comme de celle de Normandie?

Voici de quelle manière je me suis expliqué sur cette question, à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, du 24 brumaire an 9:

« La veuve Sus demande la cassation d'un jugement du tribunal civil du département des Landes, du 26 germinal an 8, confirmatif de celui du département des Basses-Pyrénées, du 3 nivôse an 7, par lequel il est jugé qu'au moyen de la dot qui lui avait été constituée par son père en 1769, elle n'a plus rien à réclamer dans la succession de celui-ci, décédé le 3 juin 1793.

» Ce jugement est fondé, d'une part, sur l'art. 6 du *for du Béarn*, titre *des Testamens et Successions*, aux termes duquel *les enfans apportionnés ou dotés par le père, soit entre-vifs, soit par testament, ne peuvent plus rien demander à titre de supplément ou autrement;* de l'autre, sur ce que cet article, s'il en faut croire les juges de première instance et d'appel, n'a été abrogé par aucune loi antérieure à l'ouverture de la succession du père commun des parties.

» La demanderesse, en convenant qu'elle serait effectivement non-recevable à exiger le partage de l'hérédité de son père, si la coutume de Béarn eût encore été en vigueur le 3 juin 1793, soutient qu'antérieurement à cette époque, il était intervenu une loi expresse, celle du 8-13 avril 1791, d'après laquelle les biens du père commun devaient être partagés également entre son fils et ses deux filles; et c'est pour avoir violé cette loi, c'est surtout pour avoir méprisé l'interprétation que le législateur lui-même en a faite le 18 pluviôse an 5, que le jugement du 26 germinal an 8 doit, suivant elle, être cassé.

» Ainsi, la question qui vous est soumise, se réduit à savoir si, à l'époque du décès du père commun des parties, c'était par la coutume de Béarn, ou par la loi du 8-13 avril 1791, que sa succession devait être régie.

» Et comme, d'une part, il est reconnu que la loi du 8-13 avril 1791 avait été publiée plus de deux ans avant le décès du père; que, de l'autre, il y est dit expressément, art. 4, que sa disposition abrogative de toutes les inégalités de partages entre héritiers du même degré, aura son effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication de cette loi; il est clair que c'est par cette loi même que doit être réglé le partage des biens dont il s'agit, à moins qu'elle ne soit limitée ou modifiée par une exception qui ait conservé à la coutume de Béarn son ancien empire.

» Cette exception existe-t-elle? Voilà le seul point à examiner. Si elle existe, le jugement du 26 germinal an 8 est inattaquable; si elle n'existe pas, ce jugement ne peut manquer d'être cassé.

» Cette exception existerait incontestablement, si les choses étaient restées au point où la loi du 8-13 avril 1791 les avait placées; car l'art. 5 de cette loi maintenait l'ancien ordre de succéder en faveur des aînés qui se trouvaient alors mariés; et le frère de la demanderesse l'était depuis long-temps. Mais cet article a été abrogé par la loi du 4 janvier 1793.

» Ainsi, à l'époque de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, quatre mois après la publication de cette dernière loi, le mariage du frère de la demanderesse n'a pas pu lui servir de titre pour exclure sa sœur du partage égal.

» Mais à défaut d'exception résultant du mariage du frère, le tribunal du département des Landes en a fait résulter une du mariage de la sœur avec constitution de dot; et c'est dans la loi même du 8-13 avril 1791, qu'il a prétendu la puiser.

» Voici comment il a raisonné à cet égard: La loi du 8-13 avril 1791 est intitulée, *Loi relative aux successions* ab intestat; elle ne peut donc être invoquée que dans les successions *ab intestat*, et par les héritiers *ab intestat*. Or, la veuve Sus a été dotée par son père en 1769; dès-lors, elle a perdu, aux termes de la coutume, tout droit à la succession de son père; elle n'était donc pas, au moment de l'ouverture de la succession, héritière de son père *ab intestat;* la loi du 8-13 avril 1791 ne lui est donc pas applicable. D'ailleurs cette loi maintient, art. 4, l'effet

des renonciations contractuelles des enfans aux successions à venir de leurs pères et mères; or, la veuve Sus avait, en acceptant la dot qui lui avait été constituée en 1769, renoncé à la succession de son père : elle est donc exclue par la loi même qu'elle invoque.

» Tels sont les deux raisonnemens à l'aide desquels le jugement attaqué a fait sortir de la loi du 8-13 avril 1791, une exception à l'article de cette loi qui abolit, pour l'avenir, toutes les inégalités de partages et toutes les exclusions coutumières.

» Nous commencerons par observer que le premier est bien mal à propos fondé sur l'intitulé de la loi du 8-13 avril 1791. Le tribunal des Landes a supposé que l'intitulé des lois était l'ouvrage du législateur; et c'est une étrange méprise. Depuis 1789, les lois ont été décrétées sans intitulé; et le titre que chacune d'elles porte, n'y a été mis que par le directeur de l'imprimerie nationale. Aussi voyons-nous que, malgré l'attention du ministre de la justice, chargé, par état, de surveiller toutes les opérations de cette imprimerie, il s'est souvent glissé, dans l'intitulé des lois, des inexactitudes assez choquantes.

» Et au surplus, il suffit de lire la loi du 8-13 avril 1791, pour voir que ce n'est pas seulement des successions *ab intestat* qu'elle s'occupe, puisqu'elle parle des contrats de mariage et des institutions d'héritier stipulées par ces sortes d'actes.

» Il est cependant vrai de dire, dans un sens, que la loi du 8-13 avril 1791 ne règle que les successions *ab intestat*; car elle ne dispose que pour le cas où l'homme n'aura pas disposé lui-même valablement; elle trace un ordre de succéder, mais elle laisse à chaque individu la liberté de l'intervertir par toutes les voies autorisées à cette époque. En un mot, elle appelle tous les héritiers *ab intestat* à un partage égal; mais, par cette seule expression *ab intestat*, elle manifeste son intention de faire cesser le partage égal, lorsque le propriétaire a disposé, soit par un testament ordinaire, soit par un testament irrévocable, c'est-à-dire, par une institution contractuelle.

» De là que résulte-t-il pour notre espèce? C'est que, si le père commun des parties a disposé légalement de sa succession d'une manière incompatible avec le partage égal ordonné par la loi, sa disposition doit avoir tout son effet.

» Mais le père a-t-il effectivement disposé de cette manière? Il n'aurait pu le faire que par institution contractuelle ou par testament.

» D'institution contractuelle, il n'en existe point de sa part. Il avait, à la vérité, marié son fils avant 1789; mais il ne lui avait rien promis, rien assuré sur sa succession, par le contrat de mariage.

» Et quant au testament qu'il avait fait avant sa mort, il est devenu caduc par l'effet de la loi du 7 mars 1793, qui a défendu toute espèce d'avantages, soit par testament, soit par donation entre-vifs, soit même par contrat de mariage, en ligne directe; car tout testament tombe nécessairement par l'incapacité de tester dont son auteur se trouve frappé au moment de son décès.

» Mais s'il n'existe, de la part du père, ni testament ni institution contractuelle qui déroge au partage égal ordonné par la loi du 8-13 avril 1791, quel serait donc l'acte par lequel il aurait disposé d'une manière incompatible avec l'exécution de cette loi?

» C'est, répond le tribunal des Landes, la dotation de sa fille. En dotant sa fille, le père l'a placée dans le cas prévu par l'article de la coutume de Béarn qui ôte à la fille dotée toute espèce de droit ultérieur à la succession paternelle; il a par conséquent disposé de manière à ce qu'elle ne pût, par la suite, réclamer le partage égal.

» Mais en raisonnant ainsi, le tribunal des Landes fait dire au père ce qu'il n'a pas dit réellement. Le père a doté sa fille, et rien de plus. Si, par l'effet de cette dotation, la fille s'est trouvée exclue de sa succession, c'est la coutume et la coutume seule qui l'a voulu : le père n'a pas joint l'expression de sa volonté à celle de la coutume; il a laissé, il est vrai, agir la loi coutumière, mais il n'a pas agi lui-même; or, en s'en rapportant, par son silence, à la loi coutumière, il a su, il a dû savoir, que la loi coutumière était à la disposition du législateur; il a su, il a dû savoir, qu'elle pouvait être modifiée, abrogée même, avant sa mort; et puisqu'il n'a rien fait pour prévenir ce cas, il est clair qu'il a voulu que, ce cas arrivant, sa fille fût rappelée à sa succession.

» Aussi la loi du 8-13 avril 1791 l'y a-t-elle rappelée en effet, nonobstant l'exclusion dont l'avait frappée la coutume du Béarn. C'est ce qui résulte évidemment de la combinaison des art. 1 et 4 de cette loi.

L'art. 1er abolit *toute inégalité ci-devant résultante entre héritiers* ab intestat, *des qualités d'aînés ou puînés, de la distinction des sexes ou des* EXCLUSIONS COUTUMIÈRES; il ordonne que, sans y avoir égard à l'avenir, le partage égal aura lieu indistinctement; et l'art. 4 veut que cette disposition ait son effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication de la loi.

» C'est dire bien clairement que les *exclu-*

sions coutumières dont se trouve aujourd'hui frappée une certaine classe d'héritiers *ab intestat,* ne pourront pas empêcher le partage égal dans les successions qui s'ouvriront à l'avenir; c'est dire par conséquent que les *exclusions coutumières* précédemment encourues par cette classe d'héritiers, seront sans effet dans ces successions.

» Et qu'entendait-on, dans l'ancien droit par *exclusions coutumières?* Rien autre chose si ce n'est les dispositions des coutumes qui faisaient résulter, soit du mariage seulement, soit de la dotation des filles, un titre d'incapacité à succéder au père qui les avait mariées ou dotées.

» Ouvrez tous les auteurs qui ont parlé des *exclusions coutumières*, tels que Lebrun, dans son *Traité des successions,* Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile,* le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne,* vous n'y trouverez pas d'autre sens attaché à ces mots;

» Et cela seul suffirait pour prouver à nos yeux, quand même nous n'aurions pas été à portée d'en acquérir personnellement la conviction intime, que c'est aussi dans ce sens, dans ce seul et unique sens, qu'ils ont été employés dans la rédaction de la loi du 8-13 avril 1791.

» L'art. 1er de la loi du 8-13 avril 1791 a donc dit, en termes équipollens, que les dispositions des coutumes qui excluaient les filles de la succession de leur père, par cela seul qu'elles avaient été mariées ou dotées, cesseraient d'avoir lieu à l'avenir; mais l'art. 4 a fait plus : dans la crainte qu'on ne cherchât à restreindre cette disposition aux filles qui seraient dorénavant mariées ou dotées, il l'a expressément déclarée commune aux filles mariées ou dotées avant la publication de la loi; et c'est ce qu'il a exprimé par ces termes : *les dispositions de l'art.* 1 *auront leur effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication du présent décret.*

» Nous ne craignons pas de le dire, ou l'évidence n'est qu'un mot vide de sens, ou il est démontré jusqu'à l'évidence même, que la loi du 8-13 avril 1791 a voulu rappeler à partage, et, qui plus est, à partage égal, les filles qui précédemment avaient été mariées ou dotées, dans les coutumes qui faisaient, de leur mariage ou de leur dotation, un titre d'exclusion du surplus de la succession de leurs parens.

» Et combien cette vérité devient-elle encore plus irréfragable, lorsque de la loi du 8-13 avril 1791, on descend jusqu'à celle du 18 pluviôse an 5! Lorsqu'on y lit, que *l'art.* 4 *du décret du* 8 *avril* 1791, *relatif à l'abolition des exclusions coutumières, portant que les dispositions de l'art.* 1 *auront leur effet en faveur des filles ou de leurs descendans dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication du présent décret, est applicable aux filles ci-devant exclues par les statuts locaux, quoiqu'elles fussent mariées avant ce décret, et qu'elles eussent fait une renonciation surérogatoire!*

» Quoi! si le père de la veuve Sus lui avait fait déclarer expressément, par son contrat de mariage, qu'au moyen de la dot qu'elle recevait de lui, elle ne pourrait plus rien prétendre à sa succession, la loi ne l'en rappellerait pas moins à la succession de son père; et l'on voudrait qu'elle en demeurât exclue, quoiqu'elle n'y ait pas renoncé, quoique son père n'ait rien dit, rien stipulé, pour l'en exclure lui-même, quoique tout soit resté à son égard dans les termes de la coutume, quoique enfin la loi déclare formellement que la disposition de l'art. 4 du décret du 8 avril 1791 est applicable aux filles mariées auparavant, dans les coutumes où leur mariage était un titre d'exclusion!

» Et voilà cependant ce qu'a jugé le tribunal des Landes, en confirmant le jugement du tribunal des Basses-Pyrénées.

» Déjà nous avons pulvérisé son premier motif; voyons si le deuxième est mieux fondé.

» Vous vous rappelez en quoi consiste ce second motif. L'art. 4 de la loi du 8 avril 1791 conserve l'effet des renonciations contractuelles; or, la veuve Sus avait, en acceptant la dot qui lui avait été constituée en 1769, renoncé contractuellement à la succession de son père; la veuve Sus est donc exclue par la loi du 8 avril 1791 elle-même.

» Ainsi a raisonné le tribunal des Landes, et comme vous le voyez, son raisonnement est déjà détruit par ce que nous venons de dire.

» Mais le tribunal des Landes l'a entouré de plusieurs argumens accessoires, qui exigent quelques détails.

» La seconde partie de l'art. 4 de la loi du 8-13 avril 1791, dit ce tribunal, déclare expressément qu'il n'est point préjudicié par la première, *aux institutions contractuelles ou autres clauses qui ont été légitimement stipulées, soit par contrat de mariage, soit par articles de mariage, dans les pays où ils avaient force de contrat, lesquelles seront exécutées conformément aux anciennes lois.*

» Ainsi, loin d'altérer les clauses qui avaient été légitimement stipulées dans les contrats de mariage, cette loi conservait toute leur autorité; et ce qui manifeste bien, à cet égard, l'intention de l'assemblée constituante,

c'est que l'on voit dans les procès-verbaux d'alors, qu'elle rejeta la proposition qui lui fut faite en même temps, de décréter que le mariage d'un enfant ni les conventions faites en le mariant, ne pourraient lui être opposées pour l'exclure du partage égal.

» Effectivement, la proposition dont parle le tribunal des Landes, fut faite à l'assemblée constituante. Elle formait l'art. 21 d'un projet qui avait été rédigé par une commission prise dans les comités de constitution et d'aliénation, et composée des cit. Target, Thouret et moi; et voici comment cet article était conçu: *le mariage d'un des enfans ni les dispositions contractuelles faites en le mariant, ne pourront lui être opposées pour l'exclure du partage égal, établi par le présent décret; à la charge par lui de rapporter ce qui lui aura été donné ou payé lors de son mariage.*

» Le procès-verbal de la séance du 1er avril 1791 porte que la discussion s'étant ouverte sur ce projet d'article, un membre a proposé d'y ajouter à la fin, *à moins qu'il n'y ait renoncé, en se contentant d'une dot ou d'un aportionnement* (ce qui était, en d'autres termes, proposer le rejet de l'article, puisqu'il n'avait point d'autre objet que de faire cesser l'effet des renonciations contractuelles); qu'un autre membre a demandé la question préalable sur l'article; et qu'après quelques débats, la discussion a été continuée au lendemain.

» Et que porte le procès-verbal du lendemain? Voici ses termes : *La discussion de l'art.* 21 *du projet de décret des comités d'aliénation et de constitution sur les successions* ab intestat, *ajournée hier, a été reprise; plusieurs membres ayant parlé pour et contre les dispositions de cet article, on a demandé que la discussion fût fermée; l'assemblée a fermé la discussion. La question préalable a été invoquée, elle a été mise aux voix, et l'assemblée a décrété qu'il n'y avait pas lieu à délibérer sur l'art.* 21.

» Là-dessus deux observations importantes.

» D'abord, vous voyez que les rédacteurs du projet de loi avaient fait un article exprès pour abolir les renonciations contractuelles; et remarquez bien que cet article était placé après celui qui est devenu le quatrième de la loi; car le quatrième article de la loi était le seizième du projet, et voici ce qu'il portait : *Les dispositions ci-dessus auront leur effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication du présent décret, sans préjudice des institutions contractuelles ou autres clauses qui ont été légitimement stipulées par contrat de mariage, lesquelles seront exécutées conformément aux anciennes lois.*

» De là, que résulte-t-il? C'est que, dans l'intention des rédacteurs, l'art. 16 du projet, devenu le quatrième de la loi, ne portait pas sur les renonciations stipulées par contrat de mariage, puisqu'ils ont ensuite fait de ces renonciations, l'objet d'un article séparé; c'est par conséquent que ces termes de l'art. 4, OU AUTRES CLAUSES *qui ont été légitimement stipulées*, ne peuvent pas s'entendre des clauses par lesquelles des enfans auraient renoncé aux successions de leurs parens, mais seulement de clauses par lesquelles ils auraient, au contraire, été appelés à ces successions; c'est par conséquent que ces mêmes termes désignent, non des clauses qui ôtent ou privent, mais au contraire, des clauses qui donnent ou promettent; c'est par conséquent enfin, que le tribunal des Landes a fait une très-fausse application de ces mêmes termes, lorsqu'il en a inféré que l'art. 4 de la loi du 8-13 avril 1791 avait maintenu les dispositions des contrats de mariage, par lesquelles des enfans étaient exclus de la succession de leurs parens.

» Dans l'exacte vérité, et c'est ici notre deuxième observation, la loi du 8-13 avril 1791 n'avait ni maintenu ni infirmé les renonciations contractuelles; car déclarer qu'il n'y avait pas lieu à délibérer sur le projet d'article tendant à en empêcher l'effet, et le déclarer par un arrêté qui, étant resté au procès-verbal, n'a été revêtu d'aucune des formes requises pour qu'il devînt loi, c'était ne rien décider sur la question de savoir si les renonciations contractuelles devaient ou non être encore exécutées; ou, si l'on veut, c'était décider que cette question demeurerait indécise.

» Aussi n'est-ce que par l'art. 11 de la loi du 17 nivôse an 2, que les renonciations contractuelles ont été abolies.

» Elles l'ont été d'abord pour le passé comme pour l'avenir; mais l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2 ayant été aboli le 9 fructidor an 3, la question s'est retrouvée entière, et il a fallu l'agiter de nouveau.

» Comme elle se présentait fréquemment et qu'elle embarrassait les tribunaux, le conseil des cinq-cents s'en est occupé spécialement; et il en a fait la matière de l'art. 6 d'une résolution du 25 germinal an 4. Cet article était ainsi conçu : *La loi du 8 avril 1791, en abolissant toute inégalité ci-devant résultante entre héritiers* ab intestat *de la distinction des sexes, a détruit l'effet des renonciations contractuelles à successions futures.*

» Au conseil des anciens, cet article donna lieu à de grands débats; les uns prétendaient que la loi du 8-13 avril 1791 avait aboli les renonciations, les autres soutenaient qu'elle en avait confirmé l'usage. Le cit. Tronchet parla le dernier, et réfuta l'une et l'autre opinion. Après avoir rappelé ce qui s'était passé à l'assemblée constituante, dans la discussion du vingt-unième article du projet sur lequel avait été formée la loi du 8-13 avril 1791, et établi que l'assemblée, en rejetant cet article, n'avait ni aboli ni confirmé, soit pour le passé, soit pour l'avenir, l'usage des renonciations contractuelles, il passa à l'examen de cette question :

» *Quel a dû être le sort de ces sortes de renonciations, et leur effet, relativement aux successions ouvertes avant le 5 brumaire an 2, date de la première rédaction de la loi du 17 nivôse? A-t-on dû les admettre ou les rejeter indéfiniment?*

» *Pour bien juger* (dit-il) *ce qu'une loi postérieure a pu et dû faire, il suffit d'examiner ce que les tribunaux ont pu et dû faire eux-mêmes dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé depuis le 8 avril 1791, jusqu'au 5 brumaire an 2.* (et il ne faut pas perdre de vue que la succession dont il s'agit ici, s'est ouverte dans cet intervalle).

» *Ou la succession ouverte dans cet intervalle, était régie par une coutume de simple exclusion et muette sur les renonciations contractuelles; ou elle s'ouvrait dans l'une des coutumes qui autorisaient ces renonciations.*

» *Au premier cas* (c'est toujours le cit. Tronchet qui parle), *le juge pouvait, sans difficulté, admettre au partage la fille renonçante. En effet, la renonciation qu'elle avait* souscrite *dans son contrat de mariage, n'avait été que l'application surérogatoire de la loi d'exclusion qui existait à l'époque de son mariage,* MAIS QUE LA LOI DE 1791 AVAIT DÉTRUITE *et pu détruire avant l'ouverture de la succession; la renonciation tombait donc d'elle-même avec la loi dont elle n'avait été que l'expression et la conséquence.*

» *Au second cas* (continue le cit. Tronchet), *la position de la fille et du mâle était bien différente. Le mâle qui se présentait à une succession ouverte sous l'empire d'une coutume non encore révoquée, qui autorisait les renonciations contractuelles, y venait réclamer un droit acquis, qui n'était qu'une espérance avant, mais qui s'était converti en un droit formé, dont la loi l'avait saisi à l'instant de l'ouverture de la succession, et auquel nulle autorité judiciaire ne pouvait porter atteinte..... La loi postérieure ne pouvait en abolir l'effet pour les successions ouvertes depuis sa publication. L'acte était valable, dès-lors qu'il était autorisé par la loi; l'héritier avait été saisi par elle d'un droit acquis : une loi ne peut être révoquée que par une loi.*

» Ces raisonnemens étaient sans réplique; aussi réunirent-ils toutes les opinions : la résolution du 23 germinal fut rejetée le 14 messidor an 4; mais elle fut reproduite sous la date du 23 brumaire an 5, avec les amendemens qu'avait indiqués le cit. Tronchet; et le conseil des anciens l'ayant adoptée le 18 pluviôse suivant, elle est devenue loi de la république.

» Or, voici ce que portent les art. 9 et 10 de cette loi :

» L'art. 4 du décret du 8 avril 1791, *relatif à l'abolition des exclusions coutumières, portant que les dispositions des art. 1 et 3 du même décret auront leur effet en faveur des filles ou de leurs descendans, dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication dudit décret, est applicable aux filles ci-devant exclues par les statuts locaux,* QUOIQU'ELLES FUSSENT MARIÉES AVANT CE DÉCRET, et *qu'elles eussent fait une renonciation surérogatoire.*

» *Les renonciations expressément stipulées par contrat de mariage dans les pays de non-exclusion, auront leur effet pour les successions ouvertes jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire de l'an 2, qui les a abolies : en conséquence, les filles exclues par les statuts, seront appelées au partage des successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 8 avril 1791; et les filles renonçantes au partage des successions ouvertes dans les pays de non-exclusion, depuis la publication de la loi du 5 brumaire, pourront prendre la portion à elles attribuée par les lois existantes à l'ouverture desdites successions.*

» Vous voyez maintenant quelles ont été les suites de l'arrêté de l'assemblée constituante, du 2 avril 1791, par lequel elle avait refusé de délibérer sur le projet d'article qui lui était proposé, pour abolir les renonciations contractuelles déjà faites, et les défendre à l'avenir : C'est qu'après de longs débats sur les effets que l'on devait encore attacher à ces renonciations, pour les successions ouvertes avant le 5 brumaire an 2, la loi du 18 pluviôse an 5 est venue déclarer qu'à la vérité, les renonciations contractuelles n'avaient pas été abolies par la loi du 8 avril 1791, dans les coutumes de non-exclusion, mais que, dans les coutumes où la fille mariée ou dotée était, à ce titre seul, exclue de la suc-

cession de ses parens, les renonciations, même expresses, avaient été enveloppées dans l'abolition que la loi du 8 avril 1791 avait prononcée des exclusions coutumières, parcequ'elles n'etaient, suivant l'expression du cit. Tronchet, que l'application surérogatoire, que la conséquence nécessaire de la disposition de ces coutumes.

» Maintenant, revenons à l'argument du tribunal des Landes.

» L'art. 4 de la loi du 8 avril 1791, dit ce tribunal, conserve l'effet des renonciations contractuelles; or, la veuve Sus avait, en acceptant sa dot, en 1769, renoncé contractuellement à la succession de son père; la loi de 1791 exclud donc elle-même la veuve Sus.

» Majeure, mineure, conséquence, tout est faux, tout est absurde, dans ce raisonnement.

» D'abord, l'art. 4 de la loi du 8 avril 1791 n'a aucun rapport aux renonciations contractuelles; nous l'avons démontré; cet article ne maintient que les dispositions contractuelles qui tendaient à gratifier les enfans, il est muet sur les dispositions contractuelles qui tendaient à les priver.

» En second lieu, où le tribunal des Landes a-t-il vu que la veuve Sus avait renoncé contractuellement à la succession de son père, en acceptant la dot que celui-ci lui avait constituée? Le contrat de mariage de la veuve Sus ne dit pas un mot de cela; et de quel droit y suppléerait-on une clause de cette importance? Qu'importe que la coutume attachât à la constitution de dot, l'exclusion de la fille dotée? Ce n'est pas une raison pour dire que la fille, en acceptant sa dot, ait promis de ne pas venir à la succession de son père. Sans doute, elle a su, en l'acceptant, qu'elle ne viendrait pas à cette succession; elle a su que telle était la volonté de la loi injuste et barbare qui régissait, à cette époque, les biens paternels; mais entre souffrir ce qu'on ne peut pas empêcher, et aller en quelque sorte au-devant par une promesse libre et volontaire, la différence est grande, elle est, pour ainsi dire, incommensurable.

» Mais après tout, quand on pousserait la complaisance, pour le raisonnement du tribunal des Landes, jusqu'à supposer avec lui que la veuve Sus avait, en 1769, renoncé expressément à la succession de son père, par cela seul qu'elle avait accepté de lui une dot, que pourrait-on conclure de là? L'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 5 ne viendrait-il pas encore au secours de la veuve Sus, et n'en résulterait-il pas évidemment que sa renonciation a été abolie par les art. 1 et 4 de la loi du 8 avril 1791? Car enfin, la coutume de Béarn attribuait à la dotation de la veuve Sus l'effet de lui ôter tout droit, toute prétention à la succession de son père, et l'art. 9 de la loi du 8 pluviôse an 5 déclare abolies par la loi du 8 avril 1791, les renonciations même expresses, qui ont été consignées *surérogatoirement* dans les contrats de mariage des *filles ci-devant exclues par les statuts locaux*.

» Après une déclaration aussi positive, aussi solennelle, de la volonté du législateur, il n'y a plus à raisonner, il n'y a plus qu'à se taire et obéir.

» Cependant le tribunal des Landes insiste encore: il se livre à une longue dissertation, pour prouver que les filles dotées n'étaient pas exclues par la coutume de Béarn; et il en tire la conséquence, que l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 5 n'est pas applicable à cette coutume.

» Mais, de deux choses l'une: ou la coutume de Béarn excluait les filles dotées, ou elle ne les excluait pas.

» Si elle les excluait, la loi du 18 pluviôse an 5 est là: elle veut que les filles ci-devant exclues succèdent, même nonobstant la renonciation expresse par laquelle elles auraient confirmé surérogatoirement leur exclusion.

» Si elle ne les excluait pas, à quel titre leur refuserait-on le partage égal auquel les appelle la loi du 8-13 avril 1791?

» Cette seule réflexion nous dispense de tout détail ultérieur. Et qu'est-il besoin, au surplus, de prouver que la coutume de Béarn était une coutume d'exclusion? L'évidence se sent; elle ne se démontre pas.

» Ainsi, sans arrêter plus long-temps vos regards sur des paralogismes qui sont plus dignes de pitié que d'une réfutation sérieuse, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête en cassation ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 24 brumaire an 9, au rapport de M. Riolz; et l'affaire a été en conséquence portée à la section civile, où, sans doute, la veuve Sus aurait obtenu le même succès, si elle eût été attentive à remplir les formes prescrites pour la validité des exploits d'assignation. Mais ayant manqué à quelques-unes de ces formes, elle a été déclarée, par arrêt du 4 prairial an 10, *déchue* de sa demande en cassation.

§. III. *Les enfans d'un aîné qui était marié ou veuf avec enfans, lors de la publication des lois des* 15-28 *mars* 1790 *et* 8-13 *avril* 1791, *peuvent-ils exercer, dans les successions ouvertes postérieurement à ces époques et à la mort de leur père,*

le droit d'aînesse, les avantages et le droit d'exclusion coutumière que ces deux lois conservaient à celui-ci?

V. l'article *Succession*, §. 6.

§. IV. *L'enfant d'un aîné mort avant les lois des* 15-28 *mars* 1790 *et* 8-13 *avril* 1791, *mais qui était lui-même marié ou veuf avec enfans, à l'époque de la publication de ces lois, peut-il exercer dans les successions ouvertes depuis, le droit d'aînesse et les avantages que ces deux lois conservaient aux aînés alors mariés ou veufs avec enfans?*

V. l'article *Succession*, §. 7.

§. V. *Quels sont, dans les pays actuellement régis par le Code civil, où n'ont pas été publiées les lois des* 8-13 *avril* 1791, 5 *brumaire et* 17 *nivôse an* 2, *et* 18 *pluviôse an* 5, *les droits des filles mariées et dotées avant la publication de ce Code, dans les successions qui ne se sont ouvertes que depuis? Ce Code a-t-il aboli en leur faveur, l'effet de l'exclusion coutumière dont elles avaient été frappées par leur dotation? Et que doit-on décider à cet égard, lorsque déjà exclues par la coutume, elles ont encore renoncé, par leur contrat de mariage, à la succession future de leur père ou de leur mère?*

Ces questions paraissent devoir se résoudre, pour les pays dont il s'agit, dans le même sens qu'elles ont été résolues, pour la France, par la loi du 8-13 avril 1791 et par celle du 18 pluviôse an 5.

En effet, comme l'art. 1 de la loi du 8-13 avril 1791, l'art. 745 du Code civil abolit les exclusions coutumières des filles; et, comme cette loi, il veut que les filles succèdent également avec les mâles.

Or, l'art. 4 de la loi du 8-13 avril 1791 déclare que la disposition de l'art. 1 de la même loi aura son effet dans toutes les successions qui s'ouvriront à l'avenir.

Et si, en cela, il ne rétroagit point, si, en cela, il ne fait qu'une juste application du principe que les successions se règlent uniquement par la loi en vigueur au moment de leur ouverture, il est clair que l'art. 745 du Code civil doit être censé dire la même chose, lorsqu'il appelle les filles concurremment avec les mâles; il est clair que les filles, quoique précédemment exclues par l'effet de leur dotation, doivent partager également avec les mâles, les successions dont la publication du Code civil a précédé l'ouverture. Il ne s'agit donc plus que de savoir si la disposition de l'art 4 de la loi du 8-13 avril 1791, est ou non rétroactive; et certainement elle ne l'est pas.

D'une part, tout le monde connaît le respect religieux que l'assemblée constituante a toujours montré pour le principe qui restreint à l'avenir l'autorité des lois nouvelles: tout le monde sait qu'elle s'est constamment opposée à tout effet rétroactif des lois qu'elle a décrétées; et il serait bien étrange que, dans une matière aussi importante que les successions, elle se fût laissée aller à des rétroactivités qui répugnaient essentiellement à ses maximes.

D'un autre côté, la capacité de succéder ne dépend que de la loi; et c'est au moment où s'ouvre une succession, que l'on doit exclusivement s'attacher pour connaître quels sont ceux qui ont ou n'ont pas la capacité requise pour la recueillir. C'est donc d'après la loi du moment de l'ouverture d'une succession, que l'on doit décider si telle personne est ou n'est pas capable d'y prendre part. On doit donc faire abstraction des lois qui ont précédé ce moment. En vain donc, avant ce moment, l'un des héritiers se sera-t-il trouvé incapable; si la loi de ce moment le reconnaît habile à succéder, il succédera. En vain donc, avant ce moment, l'un des héritiers se sera-t-il trouvé habile à succéder; si la loi de ce moment le déclare incapable, il ne succédera pas.

L'assemblée constituante n'a donc pas rétroagi, lorsqu'elle a déclaré, par l'art. 4 de la loi du 8-13 avril 1791, que les *Exclusions coutumières* précédemment encourues par les filles mariées, ne seraient d'aucun effet dans les successions qui s'ouvriraient postérieurement à cette loi. Elle n'a donc fait, par l'art. 4, que tirer de l'art. 1 portant abolition des *Exclusions coutumières*, une conséquence qui était dans la nature même des choses, et que les magistrats auraient dû suppléer dans cette loi, si elle n'y eût pas été écrite littéralement. Cette disposition purement *déclarative*, et, en quelque sorte, surabondante, doit donc être sous-entendue dans le Code civil.

Et il n'importe que la fille mariée et dotée ait renoncé, par son contrat de mariage, à la succession de son père ou de sa mère: il n'importe qu'elle ait, par cette renonciation, ajouté son consentement personnel à l'autorité de la coutume qui l'excluait.

On a vu plus haut, §. 2, ce qu'a dit là-

dessus M. Tronchet à la séance du conseil des anciens, du 14 messidor an 4, et la sanction qu'a donnée à son opinion la loi du 18 pluviôse an 5. L'application de cette opinion et de cette loi se fait ici d'elle-même.

Il ne s'agit en effet que de mettre, dans l'une comme dans l'autre, l'art. 745 du Code civil à la place de l'art. 1 de la loi du 8-13 avril 1791, et l'art. 791 du même Code à la place de l'art. 14 de la loi du 5 brumaire an 2.

Et qu'on ne dise pas que les dispositions de la loi du 18 pluviôse an 5 ne peuvent pas faire loi dans les pays actuellement régis par le Code civil, où elles n'ont pas été publiées. Sans doute, elles n'y peuvent pas faire loi par elles-mêmes, mais elles ne sont, comme l'a démontré M. Tronchet, dans son discours du 14 messidor an 4, que la conséquence des principes généraux de la matière; elles doivent donc être reçues partout comme raison écrite, et partout elles doivent commander aux tribunaux, sous le Code civil, ce que leur commandaient, sous les lois des 8-13 avril 1791 et 5 brumaire an 2, les principes qui les ont dictées.

V. le *Répertoire de jurisprudence,* aux mots *Renonciation à une succession future,* §. 2, n° 3.

§. VI. *Avant la loi du* 8-13 *avril* 1791, *la sœur, dans la coutume de Nivernais, était-elle exclue par son frère, toutes les fois qu'ils venaient ensemble à la succession d'un collatéral quelconque; ou ne l'était-elle que dans le cas où ils venaient ensemble à la succession d'un frère ou d'une sœur? L'était-elle du moins, lorsqu'ils se trouvaient dans les termes de la représentation admise par cette coutume, et qu'ils venaient ensemble, soit par le secours de la représentation même, soit de leur propre chef, à la succession d'un oncle ou d'une tante?*

V. l'article *Succession,* §. 5.

EXÉCUTION DES JUGEMENS EN MATIÈRE CIVILE. §. I. *Pouvait-on, sous l'empire de l'ordonnance de* 1667, *exécuter un jugement en dernier ressort, rendu par défaut, avant l'expiration de la huitaine accordée par la loi pour y former opposition?*

Le 12 vendémiaire an 4, le sieur Leroi obtient, au tribunal du district de Caudebec, un jugement par défaut, qui confirme deux jugemens du tribunal du district de Rouen, des 24 messidor et 9 thermidor an 3, par lesquels il était autorisé à consigner une somme de 33,000 livres, qu'il devait au sieur Saquépée, si, dans le jour, celui-ci ne la retirait des mains du notaire chez qui elle était en dépôt.

Le 14 du même mois, le sieur Leroi fait signifier ce jugement au domicile du sieur Saquépée.

Le lendemain 15, il consigne les 33,000 livres; et le même jour, il notifie cette consignation au sieur Saquépée.

Le 21, le sieur Saquépée forme opposition au jugement du 12; mais il en est débouté par défaut, le 5 brumaire suivant.

Il se pourvoit alors contre la consignation; et la fait déclarer nulle par jugement du tribunal civil de la Seine-Inférieure, du 3 nivôse an 4.

Mais sur l'appel qu'en interjette la veuve du sieur Leroi, tant en son nom que comme tutrice des enfans mineurs, nés d'elle et de son mari décédé depuis peu, il intervient au tribunal civil de l'Oise, le 5 fructidor de la même année, un jugement qui infirme celui du tribunal de la Seine-Inférieure, et déclare la consignation valable.

Le sieur Saquépée attaque ce jugement par la voie de cassation, et soutient, entre autres choses, que la consignation est irrégulière,

En ce qu'elle a été faite en vertu d'un jugement rendu, à la vérité, en dernier ressort, mais par défaut;

En ce qu'elle l'a été avant qu'il se fût écoulé huit jours, après la signification de ce jugement;

En ce qu'elle l'a été par conséquent avant que ce jugement fût devenu exécutoire.

« Mais (ai-je dit à l'audience de la section civile) où est-il écrit qu'un jugement par défaut n'est pas immédiatement exécutoire, lorsqu'il est rendu en dernier ressort? Où est-il écrit qu'il faut attendre huit jours pour pouvoir le mettre à exécution?

» Sans doute, la partie contre laquelle ce jugement est rendu, a huit jours francs pour y former opposition, si elle le trouve convenable; mais tant que son opposition n'est pas formée, le jugement conserve toute sa force, et aucune loi n'en empêche ni n'en suspend l'exécution.

» C'est ainsi qu'un jugement de première instance peut être exécuté avant le laps des trois mois que la loi accorde pour en interjeter appel ».

Par ces raisons, j'ai conclu au rejet de la requête en cassation du sieur Saquépée; et ces conclusions ont été adoptées par arrêt contradictoire du 20 floréal an 10, au rapport de M. Coffinhal, « attendu qu'aucune loi ne dé» fendait de mettre à exécution le jugement

» par défaut, du 12 vendémiaire an 4, même » avant la huitaine, dès qu'il n'était pas » frappé d'opposition, au risque de voir les » actes d'exécution anéantis avec le jugement » même, par l'événement de l'opposition ».

§. II. 1° *Les dispositions des anciennes lois qui, en certaines matières, ordonnaient l'exécution des sentences, nonobstant l'appel, étaient-elles encore en vigueur sous la loi du 24 août 1790?*

2° *Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, le jugement qui condamnait un débiteur par contrat à payer une dette dont il prétendait s'être libéré, était-il exécutoire nonobstant l'appel?*

3° *Avant le Code de procédure civile, et sous la constitution du 5 fructidor an 3, un jugement pouvait-il valablement ordonner son exécution provisoire nonobstant l'appel, sans énoncer la loi sur laquelle cette clause était fondée?*

Le tribunal civil du département du Bas-Rhin avait jugé ces trois questions pour la négative, en déclarant nul, le 21 prairial an 7, un jugement du tribunal civil du département de la Moselle, rendu en faveur du sieur Girault, contre le sieur Brice.

Le sieur Girault s'étant pourvu en cassation contre ce jugement et contre un autre du 22 du même mois, qui en était la suite, j'ai donné sur son recours, les conclusions suivantes :

« Une iniquité révoltante a été consacrée par le tribunal dont le cit. Girault vous dénonce le jugement.

» Un fermier qui, d'après les lois en vigueur à l'époque de l'expiration du cours forcé des assignats, ne pouvait se libérer qu'en valeurs effectives, est parvenu à se procurer un simulacre de libération, avec des valeurs nominales; et sous le prétexte que ce simulacre de libération avait reçu l'assentiment de la personne à qui le paiement devait être fait, il a soutenu, et le tribunal civil du département du Bas-Rhin a jugé, le 22 prairial an 7, qu'il était libéré valablement.

» Le cit. Girault attaque ce jugement, et celui de la veille, par lequel le même tribunal avait annulé le jugement du tribunal civil du département de la Moselle, qui avait rejeté la prétention du fermier, et l'avait condamné à payer réellement ce qu'il devait.

» Mais, nous devons nous hâter de le dire, quelque profondément pénétrés que nous soyons de l'injustice du jugement du 22 prairial, il nous paraît, considéré isolément, ne donner aucune prise à la cassation; et si, dans le jugement qui l'a précédé, c'est-à-dire, dans celui du 22 du même mois, il ne se trouve pas quelque irrégularité qui vicie et ce jugement même, et le jugement dont il a été suivi le lendemain, nous serons forcés, par la rigueur de notre ministère, de requérir le maintien de l'un et de l'autre.

» Quels sont en effet les moyens que le demandeur emploie contre le jugement du 22 prairial? Ils sont au nombre de quatre.....

» Répétons-le donc, des quatre moyens que le demandeur emploie contre le jugement du 22 prairial an 7, il n'en est pas un seul qui puisse soutenir le choc d'une discussion sérieuse; il n'en est pas un seul qui puisse porter atteinte à ce jugement.

» Mais le jugement de la veille, celui du 21 prairial, ne présente-t-il pas quelque erreur de droit, et dès-là, n'est-il pas susceptible de cassation? Dès-là, ne doit-il pas entraîner dans sa ruine celui du 22?

» Comme nous l'avons déjà remarqué, il a déclaré nul le jugement de première instance; et pourquoi?

» Parceque le jugement de première instance ordonnait son exécution provisoire nonobstant appel,

» Parcequ'il ne contenait pas les termes et n'indiquait même pas la date des lois relatives aux émigrés, au paiement des fermages et à l'exécution nonobstant l'appel, sur lesquelles, dit-on, il était en partie basé.

» Le demandeur soutient qu'en annulant, par ces deux motifs, le jugement de première instance, le tribunal d'appel a, tout à la fois, violé les art. 15 et 17 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, et appliqué à faux l'art. 208 de l'acte constitutionnel de l'an 3.

» Fixons-nous d'abord sur le premier de ces griefs.

» L'art. 15 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667 porte que, *s'il y a contrat, obligation, promesse reconnue, ou condamnation précédente, par sentence dont il n'y ait point d'appel, ou qu'elle soit exécutoire nonobstant l'appel, les sentences de provision seront exécutoires, à quelque somme qu'elles puissent monter, en donnant caution.*

» Et Jousse, sur cet article, observe qu'il *n'est pas nécessaire, pour que cette exécution provisoire ait lieu, qu'il s'agisse d'une matière sommaire; car* (ajoute-t-il), *toutes les fois que la partie qui obtient, est fondée en titre, la sentence s'exécute par provision, quand même il ne s'agirait pas d'une matière sommaire. C'est* (dit-il encore) *le cas de cet article.*

» L'art. 17 est ainsi conçu : *si les instances sur la provision et sur la définitive, sont en même temps en état, les juges y prononceront par un même jugement, et pourront ordonner qu'en cas d'appel, leur jugement sera exécuté par manière de provision, en baillant bonne et suffisante caution, lorsqu'il échet de juger par provision.*

» Dans l'espèce, c'est par un même jugement que le tribunal civil de la Moselle avait prononcé sur le fond et sur le provisoire, et il l'avait fait en ordonnant que son jugement serait exécuté nonobstant l'appel. L'article que nous venons de lire, le lui permettait, dans les cas où il échéait de juger par provision; or, l'art. 15 met, comme nous l'avons vu, au nombre de ces cas, celui où la partie qui obtient une condamnation, est fondée en titre, et pour nous servir des termes mêmes de la loi, *lorsqu'il y a contrat, obligation ou promesse reconnue.*

» Ici, il y avait deux baux qui justifiaient la créance de la dame Girault sur le fermier Brice; l'un avait été passé devant notaire, et, par conséquent formait un titre authentique; l'autre avait été fait sous seing-privé, mais il était reconnu par le fermier Brice, et par conséquent il avait la même authenticité que le premier.

» Cela posé, quelle difficulté pouvait-il y avoir en première instance, à ordonner l'exécution du jugement nonobstant l'appel? Les premiers juges n'en ont trouvé aucune; mais le tribunal du Bas-Rhin a prétendu qu'ils avaient en cela violé les lois nouvelles; que les lois nouvelles avaient indéfiniment donné à l'appel un effet suspensif; et qu'elles le lui avaient donné dans tous les cas non exceptés par leurs propres dispositions.

» Où est donc la loi qui, depuis la révolution, a dérogé aux règles établies par les anciennes ordonnances, sur la distinction des cas où l'appel serait suspensif, d'avec ceux où il ne serait que dévolutif?

» Parlons plus juste, où est la loi qui, en matière d'appel spécialement, a fait cesser l'empire de la loi générale du 21 septembre 1792 qui veut que, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, les lois non abrogées soient provisoirement exécutées?

» Cette loi, s'il en faut croire le tribunal du Bas-Rhin, se trouve dans l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790, concernant l'organisation judiciaire?

» Mais que porte cet article? Rien autre chose, si ce n'est que les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort de toutes les causes dont l'objet ne s'élève pas au-dessus de 1,000 francs en capital ou de 50 francs en revenu annuel. Eh! Qu'a de commun le pouvoir de juger sans appel, avec la faculté d'ordonner qu'un jugement sujet à l'appel, sera exécuté par provision?

» Oh! Mais, dit le tribunal du Bas-Rhin, lisez l'art. 9 du tit. 3 de la même loi : vous y verrez que le législateur a eu soin de déterminer les cas où les jugemens des tribunaux de paix sont exécutoires nonobstant l'appel; et puisqu'il ne l'a point fait à l'égard des jugemens des tribunaux de district représentés aujourd'hui par les tribunaux civils, c'est une preuve que, dans son intention, l'appel doit toujours suspendre l'exécution de ces jugemens.

» Il faut, nous l'avouerons, beaucoup de sang-froid pour pouvoir répondre sérieusement à un tel paralogisme.

» Les tribunaux de paix étaient une institution toute nouvelle : il fallait donc nécessairement une loi pour fixer les limites de leurs pouvoirs; et comme il n'y avait, dans l'ancien ordre judiciaire, aucun tribunal auquel ils pussent être assimilés, il était absolument indispensable d'expliquer en quels cas leurs jugemens seraient exécutoires nonobstant l'appel.

» Les tribunaux de district, au contraire, étaient créés pour exercer, dans toute son étendue, la juridiction qu'avaient précédemment exercée en premier ressort les bailliages et sénéchaussées, et en cause d'appel, les parlemens et conseils supérieurs. Il était donc tout simple qu'en les assujétissant, comme on le faisait par l'art. 20 du tit. 2, à suivre l'ancien Code judiciaire, jusqu'à ce qu'il eût pu être réformé, on s'en rapportât à ce Code même, pour la détermination des cas où les jugemens de première instance seraient, nonobstant l'appel, susceptibles d'exécution provisoire, en donnant caution. C'eût même été une contradiction aussi manifeste que grossière, de vouloir le contraire.

» Eh! Que signifierait donc, dans le système du tribunal du Bas-Rhin, la disposition de l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, dans laquelle il est parlé des *jugemens exécutoires par provision* nonobstant l'appel? Cette disposition ne porte absolument que sur les jugemens des tribunaux de district; il en résulte par conséquent que les tribunaux de district peuvent rendre des jugemens exécutoires nonobstant l'appel et par provision. Cependant le tribunal du Bas-Rhin leur refuse ce droit dans tous les cas, il ne le laisse qu'aux tribunaux de paix.

» Le tribunal du Bas-Rhin, en raisonnant

comme il l'a fait, a donc violé, non seulement les art. 15 et 17 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, non seulement la loi du 21 septembre 1792, qui maintient, jusqu'à leur abrogation expresse, toutes les lois anciennes, mais encore l'article que nous venons de citer de la loi du 24 août 1790 ?

» En vain objecte-t-on que, dans l'espèce, les art. 15 et 17 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667 étaient inapplicables, et cela, sous le prétexte que le fermier Brice se prétendant libéré, on ne pouvait pas dire qu'il avouât ou reconnût sa dette.

» Si un pareil prétexte était admissible pour justifier un jugement tel que celui du tribunal du Bas-Rhin, jamais, ou presque jamais, on ne pourrait trouver l'occasion d'appliquer les articles dont il s'agit.

» En effet, quand le débiteur dont la dette est constatée par titre, avoue qu'il doit effectivement, il n'y a pas de procès; par conséquent alors, nul besoin d'obtenir un jugement exécutoire nonobstant l'appel. Ce n'est donc point pour ce cas qu'ont été faites les dispositions citées de l'ordonnance de 1667.

» Mais quand le débiteur contre lequel est produit un titre authentique, soutient qu'il est libéré par la prescription ou par un paiement, quand le débiteur contre lequel est produit un titre sous seing-privé, le dénie, et que ce titre est vérifié contradictoirement avec lui; dans ces cas et dans une foule d'autres semblables, l'ordonnance veut que le jugement qui intervient contre le débiteur, soit exécutoire par provision.

» Il n'importe que, dans tous ces cas, le débiteur soutienne ne rien devoir : le titre qui existe contre lui, mérite plus de croyance que son assertion; et la loi ne permet pas qu'en prolongeant la procédure par un appel, il puisse retarder l'exécution du jugement basé sur ce titre.

» Ce serait une grande erreur, et c'est pourtant celle du tribunal du Bas-Rhin, de donner à ces termes, *promesse reconnue,* qui se trouvent dans l'art. 15 de l'ordonnance de 1667, l'effet de limiter la disposition de cet article, au cas où le débiteur poursuivi reconnaît sa dette.

» Autre chose est la dette, autre chose est la promesse qui contient l'engagement de la payer.

» Sans doute, pour qu'un jugement fondé sur une *promesse,* c'est-à-dire, sur une obligation sous seing-privé, soit exécutoire nonobstant l'appel, il faut que cette promesse soit *reconnue* ou par le débiteur ou par le juge à son défaut.

» Mais il n'est pas également nécessaire que le débiteur reconnaisse n'être pas encore libéré de la dette constatée par cette promesse; l'ordonnance n'exige pas cette condition; et il serait absurde qu'elle l'exigeât, puisqu'alors sa disposition ne se trouverait jamais ou presque jamais applicable.

» Veut-on au surplus une preuve claire et sans réplique, que ces mots, *Promesse reconnue,* n'ont pas un autre sens dans l'ordonnance de 1667 ? Il n'y a qu'à remonter à la loi d'où a été extrait l'art. 15 de cette ordonnance, c'est-à-dire, à la déclaration du mois de juin 1559. Or, voici ce qu'elle porte, art. 13 : *Et seront par même moyen les sentences de garnison et provision,* A QUELQUE SOMME DE DENIERS QU'ELLES SE MONTENT, *exécutoires, contre personnes obligées par contrats reçus et passés sous les sceaux par nous établis auxdites prévôtés, bailliages et sénéchaussées, et nos autres sceaux authentiques, cédules et autres rescriptions dûment faites et vérifiées, nonobstant les appellations interjetées desdites sentences.*

» Vous voyez que les mots, *promesses reconnues,* employés dans l'ordonnance de 1667, répondent, dans la déclaration de 1559, aux mots, *cédules vérifiées;* et cela suffit assurément pour lever toute équivoque.

» Vous voyez aussi que, dès qu'une personne est obligée, soit par un contrat authentique, soit par une *cédule vérifiée,* il y a lieu à l'exécution provisoire et nonobstant l'appel, sans que la loi pense à en excepter le cas où cette personne soutient ne plus devoir.

» Ainsi rien ne peut justifier le premier motif du jugement rendu, le 21 prairial an 7, par le tribunal du Bas-Rhin; et il ne nous reste plus qu'à examiner le second.

» Il est, comme vous vous le rappelez, tiré de ce que le jugement de première instance parle des lois sur les émigrés, sur le mode de paiement des fermages, et sur l'exécution provisoire nonobstant l'appel, sans en transcrire les termes, sans même en indiquer les dates.

» De cette circonstance, le tribunal du Bas-Rhin a conclu que le jugement soumis à sa censure par la voie de l'appel, était en contravention à l'art. 208 de l'acte constitutionnel de l'an 3, lequel voulait que les jugemens énonçassent les termes des lois qu'ils appliquaient.

» Mais d'abord le jugement de première instance ne contient l'application directe d'aucune loi, soit sur les émigrés, soit sur les fermages.

» Il argumente bien des lois sur l'un et l'autre objet, afin d'établir, en point de fait, que le fermier Brice abusait, par une mauvaise foi insigne, de la position dans laquelle s'était trouvée sa bailleresse, pour se libérer envers elle au moyen de valeurs nulles; mais ce n'est pas en vertu de ces lois qu'il condamne le fermier Brice; il ne le condamne, que parcequ'il décide que le tiers entre les mains duquel il a payé, n'est point le véritable mandataire de la dame Girault; il ne le condamne, que parcequ'il décide que la dame Girault n'a pas ratifié le paiement fait à ce particulier; en un mot, il le condamne sans appliquer aucune loi, et en vertu du seul principe d'équité naturelle qui soumet tout débiteur non valablement libéré, au paiement de ses dettes.

» Quant à l'exécution provisoire nonobstant l'appel, le jugement dont il s'agit, ne parle pas même des lois qui permettent de l'ordonner, comme il ne parle pas des lois qui ordonnent de condamner aux dépens la partie qui succombe, comme il ne parle pas des lois en vertu desquelles il enjoint aux commissaires du pouvoir exécutif de le faire exécuter, et aux commandans de la force armée de prêter main-forte pour son exécution; aussi n'applique-t-il aucune de ces lois, il s'y conforme seulement; et certes l'art. 208 de l'acte constitutionnel de l'an 3 n'a pas entendu assujétir les tribunaux à insérer dans leurs jugemens les termes de toutes les lois auxquelles ils se conformeraient sans en faire une application expresse; il eût même été impossible, si tel eût été son vœu, de le remplir exactement; car il n'est presque pas de jugement dans lequel on n'énonce des principes de droit qui sont fondés sur des textes innombrables, soit du droit écrit, soit du droit coutumier, soit de nos anciennes ordonnances, soit de nos lois nouvelles; et il faudrait un travail aussi long qu'inutile pour les y comprendre tous.

» Le jugement dit, à la vérité, en permettant l'exécution provisoire, que c'est à la charge par le demandeur, de *donner caution suivant la loi;* mais, en cela même, il n'applique encore aucune loi aux faits qu'il a déclarés; il fait bien allusion à une loi, mais c'est à une loi qui n'est relative qu'à un acte dont le jugement doit être suivi : c'est par conséquent à une loi dont rien n'obligeait le tribunal de la Moselle de transcrire les termes.

» Quand le tribunal de cassation, en admettant une requête, permet de citer *dans le délai du réglement*, indique-t-il la date, transcrit-il les termes du réglement dans le délai duquel il permet de citer? Non, et cependant la disposition de l'art. 208 de l'acte constitutionnel de l'an 3 est commune à tous les tribunaux.

» Il n'y a donc pas l'ombre de raison dans la censure qu'à faite le tribunal du Bas-Rhin du jugement du tribunal de la Moselle; et il demeure constant qu'en le déclarant nul, le tribunal du Bas-Rhin a violé, non seulement les art. 15 et 17 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, mais encore l'art. 13 de la déclaration du mois de juin 1559, l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 21 septembre 1792; qu'il a d'ailleurs fait une fausse application et de l'art. 5 du tit. 4 de la seconde de ces trois dernières lois, et de l'art. 208 de l'acte constitutionnel de l'an 3.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête du demandeur ».

Arrêt de la section des requêtes, du 11 pluviôse an 9, au rapport de M. Vergès, qui adopte ces conclusions.

Et la cause portée en conséquence à la section civile, arrêt contradictoire du 22 ventôse an 10, au rapport de M. Riolz, par lequel,

« Attendu 1° qu'il n'est pas vrai, comme le suppose le premier des jugemens attaqués, que du silence des nouvelles lois sur l'exécution provisoire des jugemens de première instance, on puisse conclure l'abrogation de cette exécution provisoire, puisque les nouvelles lois ont ordonné l'exécution des anciennes, en tout ce à quoi elles n'ont pas dérogé;

» Qu'il n'est pas vrai d'ailleurs que les nouvelles lois aient gardé ce silence, puisque l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, en défendant l'exécution pendant huitaine des jugemens de première instance, excepte le cas où ces jugemens sont exécutoires par provision;

» Enfin, qu'il n'est pas plus vrai, comme le suppose aussi le premier des jugemens attaqués, que les juges de première instance n'auraient pu, d'après l'art. 13 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, ordonner l'exécution provisoire de leur jugement que pour 1,000 francs, puisque cet article ne s'applique qu'au cas où il n'y a ni contrat, ni obligation; et que, dans l'espèce, il y avait un bail authentique, cas auquel s'applique l'art. 15 du même titre;

» D'où il suit que le premier des jugemens attaqués contient une violation de cet art. 15;

» Attendu 2° qu'il résulte clairement du

jugement de première instance, qu'il n'a fait l'application d'aucune loi positive, mais seulement d'un principe général de droit et d'équité concernant la libération; d'où il suit que le premier des jugemens attaqués a faussement interprété la loi qui veut que les jugemens énoncent les termes de la loi appliquée;

» Attendu 3° que la nullité de ce premier jugement emporte la nullité du second, ce qui rend inutile l'examen des moyens de cassation dirigés contre ce second jugement;

» Le tribunal........ casse et annulle les jugemens rendus par le tribunal civil du département du Bas-Rhin, les 21 et 22 prairial an 7 ».

§. III. *Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les tribunaux d'appel pouvaient-ils surseoir provisoirement à l'exécution des jugemens de première instance que cette ordonnance déclarait exécutoires nonobstant l'appel?*

V. l'article *Jugement de défense.*

§. IV. *Le mode d'exécution d'un jugement dépend-il de la loi du temps et du pays où a été contractée l'obligation qui a donné lieu à ce jugement; ou ne dépend-il que de la loi du temps et du pays où se fait l'exécution même?*

V. les conclusions du 22 mars 1809, rapportées à l'article *Étranger*, §. 4.

EXÉCUTION PARÉE. §. I. *Les expéditions d'actes notariés qui ont été délivrées dans l'intervalle de l'abolition de la royauté, à la publication de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, emportent-elles Exécution parée, lorsqu'elles ne contiennent pas une formule calquée sur celle qu'avait prescrite la loi du 29 septembre-6 octobre 1791?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 21 vendémiaire an 11, rapportés à l'article *Intervention*, §. 2.

§. II. *Peut-il être sursis par le juge aux saisies faites en vertu de contrats emportant Exécution parée?*

L'art. 19 de la loi du 25 ventôse an 11 suppose manifestement, par l'exception qu'il établit en faveur du cas d'inscription de faux, que la régle générale est pour la négative.

Cette régle est, en effet, écrite en toutes lettres dans l'ordonnance du mois d'août 1539: « Les lettres obligatoires (y est-il dit, art. 65), faites et passées sous scel royal, seront exécutoires par tout notre royaume..... Et si (continue l'art. 68) contre l'exécution desdites obligations, y a opposition, sera ordonné que les biens pris par exécution, et autres, s'ils ne suffisent, seront vendus, et les deniers mis ès mains du créancier, nonobstant oppositions ou appellations quelconques; et ce, par provision, en baillant par ledit créancier, bonne et suffisante caution, et se constituant acheteur de biens de justice ».

Aussi, dans l'arrêt du parlement de Paris, du 26 août 1783, intitulé *Réglement concernant les arrêts de défenses*, lisons-nous un article qui porte: « Ne pourront pareillement » être ordonnées les défenses contre les » poursuites faites en vertu de contrats, obli» gations et autres actes en forme authenti» que exécutoire ».

Il n'est pas inutile en ce moment de rappeler ces dispositions à certains tribunaux de première instance: soit qu'ils les ignorent, soit qu'ils les croient abrogées, ils se conduisent tous les jours comme si elles n'existaient pas. Sous les plus légers prétextes, et sur la simple opposition d'un débiteur, ils suspendent un commandement fait en vertu d'un contrat exécutoire; et mettant ainsi leur volonté à la place de la loi, ils font souvent perdre à un malheureux créancier le gage qui formait sa dernière ressource.

Les cours d'appel ne laisseront sans doute pas échapper les occasions qu'elles pourront avoir de réprimer ces abus d'autorité.

Au surplus, *V.* l'article *Jugement de défense.*

§. III. *Un tribunal de commerce peut-il déclarer exécutoire contre les héritiers d'un marchand, le jugement qu'il a rendu contre celui-ci?*

V. l'article *Tribunal de commerce*, §. 6.

EXHIBITION DE TITRES. *V.* l'article *Action* AD EXHIBENDUM.

EXORCISME. *V.* l'article *Hiérarchie judiciaire*, §. 2.

EXPÉDIENT. *V.* l'article *Contrat judiciaire*, §. 2.

EXPÉDITION. §. I. *En quoi diffère, quant à la preuve, l'Expédition d'un contrat d'avec la copie collationnée qu'en délivre un officier public?*

V. le plaidoyer rapporté au mot *Triage*, §. 1.

§. II. *Les Expéditions d'actes notariés qui ont été délivrées dans l'intervalle de l'abolition de la royauté à la publication de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, emportent-elles exécution parée, lorsqu'elles ne contiennent pas une formule calquée sur celle qu'avait prescrite la loi du 29 septembre-6 octobre 1791?*

V. l'article *Exécution parée*, §. 1.

§. III. *Le défaut de signature d'un jugement sur le registre où il est inscrit, peut-il autoriser le tribunal qui est censé l'avoir rendu, à le regarder comme non existant, quoiqu'on lui en représente une Expédition authentique?*

V. l'article *Signature*, §. 5.

EXPERT. §. I. *Quand un juge, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, avait sous les yeux deux rapports qui s'entredétruisaient, et entre lesquels une descente sur les lieux pouvait peut-être décider, était-il absolument obligé d'ordonner cette descente? Ne pouvait-il pas y suppléer en enjoignant aux Experts de s'expliquer sur certains faits, et en admettant les parties à des preuves respectives?*

Ces questions se sont présentées en 1785, à la deuxième chambre des enquêtes du parlement de Paris. Voici dans quelles circonstances.

Les sieurs Riffé et Lorrot avaient à Guerchizy des possessions limitrophes : celle du sieur Lorrot était jadis fermée par une haie vive, qu'il fit ensuite couper et remplacer, à trois ou quatre pieds de distance, par une haie sèche; après quoi il voulut se fermer par un mur. On a prétendu que, pour agrandir un peu sa propriété, il avait voulu établir ce mur, non sur le terrain où il avait planté successivement les deux haies, mais plus en avant sur le sol du sieur Riffé, et dans un fossé que ce dernier soutenait lui appartenir.

Sur la réclamation du sieur Riffé, une sentence du juge de Pougnes a condamné l'entreprise du sieur Lorrot.

Celui-ci en a appelé au bailliage de Nevers, où les contestations des parties ont donné lieu à un rapport d'Experts qui a décidé que le fossé appartenait au sieur Riffé.

Le sieur Lorrot a demandé la permission de faire faire un second rapport : on la lui a accordée, et il en est résulté que le fossé lui appartenait effectivement.

Les deux rapports s'anéantissant ainsi l'un par l'autre, le bailliage de Nevers a ordonné

1° Que les premiers Experts expliqueraient à quelle distance du fossé étaient les anciennes traces de haie qu'ils avaient reconnues dans la fouille faite sous leurs yeux;

2° Que les seconds Experts expliqueraient aussi à quelle distance du fossé ils avaient fait fouiller (deux faits sur lesquels tous ces Experts avaient gardé le silence dans leurs rapports);

3° Que le sieur Riffé prouverait les faits qu'il avait articulés, savoir,

Que la haie vive détruite par le sieur Lorrot, avançait dans son jardin de quatre pieds de plus que la haie sèche qu'il y avait substituée;

Et que le fossé contentieux avait été fait et ouvert par les ordres et les ouvriers de la dame Riffé, vingt-deux ans avant la contestation;

Sauf au sieur Lorrot sa preuve contraire, tous leurs droits et tous les dépens demeurant réservés.

Le sieur Lorrot a appelé de cette sentence au parlement de Paris. Voici comment l'intimé en a établi le bien jugé :

« Rien d'aussi juste, d'aussi nécessaire, que l'interlocutoire attaqué par Lorrot, et d'ailleurs il est réparable en définitive.

» 1° Il exige que les Experts des deux rapports s'expliquent plus exactement sur deux faits qu'ils ont laissés dans l'obscurité, et qui ont paru aux juges d'une grande importance pour la décision du procès.

» Or, de quel droit Lorrot prétend-il forcer des juges à prononcer en aveugles, sur des faits et des descriptions de local qui ne leur paraissent pas suffisamment expliqués dans des rapports?

» 2° L'interlocutoire admet Riffé à prouver deux faits, dont l'un est que sa mère avait fait ouvrir, il y a vingt-deux ans, le fossé dont il s'agit.

» Ce fait seul est certainement bien décisif, car il en résulte sans difficulté la preuve la plus complète de la propriété du fossé, en faveur de Riffé. Le fossé n'a pu être ouvert que sur le terrain de celui-ci; il l'a été sans obstacle, sans réclamation de la part de Lorrot; et cet état de choses a subsisté pendant vingt-deux ans : voilà bien la reconnaissance la plus positive de la part de Lorrot, de la propriété du terrain en faveur de Riffé : sans cela, aurait-il souffert cette ouverture d'un fossé? Ne l'aurait-il pas fait combler? N'aurait-il pas fait des poursuites, ou exigé de la dame Riffé une reconnaissance qui eût conservé le droit de propriété qu'il prétend aujourd'hui y avoir?

» Mais, dit Lorrot, on ne peut pas ordon-

ner plusieurs interlocutoires. Deux rapports avaient été faits. On ne pouvait plus admettre de preuve testimoniale qui tendît à détruire des rapports d'Experts; car ce sont des actes authentiques qu'on ne peut faire tomber que par l'inscription de faux. Les juges n'avaient que la liberté de faire une descente, pour reconnaître si les rapports étaient conformes à l'état des lieux. Mais toute autre instruction leur était interdite; ils ont dû, ou se décider sur les rapports, ou se borner à descendre sur les lieux.

» De pareilles objections n'exigent pas de réponse. Jamais on n'avait encore osé dire que des rapports d'Experts fussent des actes authentiques qui excluent la preuve par témoins. On ne reconnaît pour tels que les actes publics faits entre les contractans, souscrits par eux, et reçus par un notaire. Voilà les actes contre lesquels les ordonnances de Moulins et de 1667 défendent d'admettre la preuve par témoins.

» Mais des rapports d'Experts sont l'ouvrage de personnes tierces, qui ne lient ni les parties, puisqu'elles ont la liberté de les combattre et de faire faire des rapports contraires; ni les juges, puisqu'ils ont la liberté de laisser là les rapports et de se décider par tout autre motif, un juge n'étant jamais astreint à suivre l'opinion ou les conjectures des Experts.

» Mais le système de Lorrot est condamné par une loi formelle; c'est l'ordonnance de Blois, qui porte, art. 162 : *En toutes matières où il sera question de visite de choses, et d'informer ou faire preuve par témoins, seront tenues les parties d'une part et de l'autre convenir de gens experts et à ce connaissans, et faute d'en convenir par les parties, ils seront nommés d'office par les juges, sauf à recevoir les parties sur tels autres faits qui seront déduits au procès, à faire telle preuve par témoins qu'elles aviseront bon être.*

» *Cette loi,* dit Serpillon, en son Code civil, *condamne bien clairement la prétention de quelques mauvais praticiens, qui disent que, dans une même instance, entre les mêmes parties, on ne peut pas ordonner interlocutoire sur interlocutoire.*

» Ainsi donc les juges peuvent ordonner 1° des rapports d'Experts; 2° des enquêtes; 3° des visites de lieux, soit que les parties requièrent les visites, soit que les juges croient devoir les ordonner d'office, ce que l'ordonnance de 1667 laisse à leur religion et à leur prudence, selon qu'ils le trouvent convenable.

» Vouloir forcer les juges à n'écouter que des Experts, dont les uns ont dit *oui*, les autres *non*, à faire eux-mêmes les fonctions de tiers-experts, en allant visiter les lieux, et à rejeter la preuve testimoniale, c'est se jouer de la raison, méconnaître la loi, et dégrader le ministère du juge.

» Ajoutons deux réflexions seulement :

» 1° La preuve par témoins avait ici pour objet de prouver un fait qui remonte à vingt-deux années, et sur lequel des Experts ne pouvaient pas s'expliquer; car les Experts qui examinent un local, ne peuvent que décrire son état actuel, au lieu que les témoins parlent de l'état du passé. Les Experts peuvent bien dire, voilà actuellement un fossé ouvert; mais il n'y a que les témoins qui puissent dire par qui, comment, et dans quel temps il a été ouvert. Les Experts ne peuvent que dire *nous croyons, notre opinion est*, etc.; au lieu que les témoins disent, *nous avons vu*, ce qui est bien différent. Et de quel droit Lorrot veut-il priver les juges de l'avantage de s'éclairer par cette preuve?

» 2° Le comble de l'absurdité et d'une chicane sans exemple, c'est de venir dire aux juges : *vous n'avez pas non plus la liberté d'ordonner que les Experts, qui ont fait un rapport louche et obscur, ou qui ont passé sous silence des faits essentiels, s'expliqueront sur ces mêmes faits. Si les faits que vous avez en vue, vous paraissent nécessaires pour décider, allez les chercher vous-mêmes en visitant le local. Mais vous n'avez pas le droit d'interroger les Experts.*

» Ce langage adressé à des juges, serait fou, et c'est pourtant là le système de Lorrot; car il a appelé de la sentence indéfiniment et sans restriction. Il ne veut, ni qu'on interroge les Experts, ni qu'on appelle des témoins. Son appel est indéfini. Il le soutient avec obstination, et n'a pas même eu, pendant la durée de la contestation devant la cour, la prudence de le restreindre et de le limiter : sous tous les rapports donc, c'est l'appel le plus ridicule et le plus absurde qu'on ait encore vu. Faut-il s'étonner si des appels de ce genre sont condamnés par les ordonnances?

» C'est bien le cas de l'arrêt rapporté par Denisart, article *Rapport d'Experts*, n° 6 : *Par arrêt* (dit-il), *rendu le 26 juillet* 1737, *sur les conclusions de M. l'avocat-général Gilbert, la cour a confirmé une sentence rendue à Sens, qui ordonnait que les Experts seraient entendus, pour savoir ce qu'ils avaient prétendu dire par certaines expressions obscures qui se trouvaient dans leur procès-verbal.*

» Nous disons enfin que cet interlocutoire était d'ailleurs réparable en définitive. En

effet, il réserve et les dépens et tous les droits des parties. Tout leur est donc conservé. Or, le bailliage ne s'était point lié les mains; et après les procédures faites, il pouvait en revenir à se décider par les motifs qu'il aurait regardés comme décisifs, sans égard pour les nouvelles procédures.

» C'est, dit-on, varier et entraîner les parties dans des procédures inutiles.

» Mais telle est la marche forcée de la justice, que, pour découvrir la vérité, elle est souvent obligée d'y arriver par des circuits. Le mal est moins grand que si le juge s'exposait à prononcer en aveugle, faute d'instructions suffisantes. Ici d'ailleurs, l'instruction ordonnée par le bailliage, n'était ni bien longue, ni bien coûteuse. Entendre les déclarations des Experts, procéder à l'audition de quatre témoins qui composent l'enquête de Riffé, en entendre peut-être un nombre égal de la part de Lorrot, s'il avait voulu faire son enquête contraire, voilà tout; il n'y a pas là de quoi exciter les clameurs de Lorrot.

» Au surplus, c'est précisément en matière d'interlocutoire, que le juge a la liberté de varier. Souvent la cour ordonnera des preuves, demandera des actes de notoriété. On les lui rapporte, et il arrive cependant que, laissant tout cela de côté, elle croit devoir se déterminer, ou par le point de droit, ou par un point de fait qui lui paraîtra décisif. Est-ce là une variation blâmable? Non certes. La justice a fait tout ce qui était en elle pour découvrir la vérité; et c'est le devoir d'un bon juge de chercher toutes les voies qu'il croit propres à y conduire, de revenir sur ses pas et de s'y attacher, quand il croit la tenir. Si ce n'est pas un sujet de blâme, ce ne peut pas être un motif d'appel ».

Sur ces raisons, arrêt du 23 avril 1785, au rapport de M. de Cote, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

§. II. *En matière civile, les Experts sont-ils juges exclusifs de la vérité ou de la fausseté des écritures soumises à leur vérification?*

V. l'article *Vérification d'écriture.*

§. III. *Avant le Code de procédure civile, quel était, dans la Bretagne, l'effet du* PRISAGE DE REVUE, *ou de la seconde expertise, que l'art.* 262 *de la coutume permettait à l'une des parties de faire faire à ses frais, dans l'an et jour du premier prisage?*

Cette question s'est présentée à la cour d'appel de Poitiers, dans l'affaire des sieurs Blanchard et Deist, rapportée ci-après au mot *Interlocutoire*, §. 2.

Il s'agissait au fond de savoir si le jugement du tribunal de première instance de Fontenay, du 21 frimaire an 9, avait bien jugé en faisant prévaloir la seconde expertise sur la première.

« L'art. 262 de la coutume de Bretagne (disait le sieur Blanchard) décide implicitement cette question en faveur du parti adopté par le jugement dont est appel.

» Mais si sa disposition était douteuse à cet égard, quel est l'interprète qu'il faudrait consulter pour en fixer le véritable sens? Il n'en est point de plus sûr que l'usage: *optima legum interpres est consuetudo,* dit la loi 37, D. *de Legibus;* et en fait d'usages, dit encore la loi 34 du même titre, il n'en est point de plus respectable que celui qui a été confirmé par des jugemens contradictoires; car, ajoute la loi 38, la jurisprudence constante et uniforme des tribunaux a toute l'autorité de la loi: *Cùm de consuetudine civitatis vel provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquandò judicio consuetudo firmata sit. Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.*

» Or, comment l'usage et la jurisprudence des arrêts ont-ils interprété l'art. 262 de la coutume de Bretagne?

» Écoutons Poulain-Duparcq, dans son Journal des audiences du parlement de Rennes, tome 4, chap. 33: *Quoique, dans le premier prisage, l'avis des trois Experts ait été unanime, et que l'augmentation portée dans le prisage de revue, n'ait été que par l'avis de deux Experts, le concours du troisième Expert avec ceux du premier prisage, n'empêche pas la revue de prévaloir au premier prisage.*

» A l'appui de cette maxime, Poulain-Duparcq rapporte un arrêt rendu sur l'appel d'une sentence de la sénéchaussée de Lannion, du 10 juillet 1748, qui avait jugé le contraire en faveur d'Olivier Legoff, contre Pierre Legoff.

» Olivier Legoff, disait, *pour moyen d'appel, que, suivant un arrêt du 23 septembre 1624, rapporté par Hevin sur l'art.* 262, *c'est le prisage de revue qui doit faire la loi entre les parties; que c'est le sentiment de d'Argentrée; et qu'il est inutile d'objecter que, dans ce second prisage, l'avis n'ayant pas été unanime, l'intimé a quatre*

priseurs pour lui, pendant que l'appelant n'en a que deux; qu'on doit uniquement s'attacher à la nature de l'un et de l'autre prisage; que le second est ordonné pour rectifier les erreurs du premier, et pour faire une loi si inviolable, qu'on ne peut plus ordonner un nouveau prisage après la revue; *que le juge n'étant point un Expert, il est dans la nécessité de juger suivant le prisage de revue, sans pouvoir désormais s'arrêter au premier prisage que le second a rendu sans effet.*

» L'intimé répondait:

» *En accordant la* REVUE *dans l'an, la coutume a eu pour objet, suivant la loi* 3, *C.* communia utriusque judicii, *de prévenir les inconvéniens de la fraude ou de la lésion:* quod inæqualiter factum constiterit, *dit cette loi, et non pas* videbitur: *elle veut donc que l'inégalité soit constatée; et elle n'adopte pas une estimation de caprice et de fantaisie. Ainsi, comme il y a trois Experts à chaque prisage, la loi laisse au juge la liberté de balancer les différentes opinions; et la balance l'emporte sans doute pour le premier prisage, puisqu'outre les trois avis unanimes, il s'en trouve un quatrième dans le procès-verbal de revue; au lieu que l'appelant n'a que deux priseurs pour lui.*

» *On ne peut comparer les Experts à des juges qui ont des règles sûres dans la disposition de la loi dont ils ne peuvent s'écarter; au lieu que le travail des Experts n'est fondé que sur des conjectures toujours incertaines, et souvent sur le caprice. C'est par ce motif que d'Argentrée, art.* 260, *dit que les Experts qui ont fait le prisage, ne peuvent pas procéder à la revue.*

» *Aussi Panorme, Bartole, Despeisses et Larocheflavin décident que les Experts ne sont que des témoins qui déposent sur un fait qu'ils connaissent; et Bouvot, tome* 2, *au mot* Taille, *quest* 29, *dit que les avis de six* prud'hommes *étant partagés, il fut décidé que le juge avait pu se déterminer pour un de ces avis.*

» *Ici, les juges se sont déterminés par la pluralité d'avis de quatre contre deux.*

» *Enfin, le sentiment d'Hévin et l'arrêt qu'il rapporte, n'ont pour objet que les revues de partage, parceque le plus ou le moins d'estimation tourne au profit de tous les co-partageans; au lieu que, dans tout autre prisage, il est indispensable de trouver le juste prix. Or, c'est uniquement par le nombre d'avis qu'on peut le découvrir.*

» Sur ces moyens respectifs, arrêt du 19 juillet 1749, qui réforme la sentence et homologue le procès-verbal de la seconde visite.

» *J'ai rapporté très-sommairement* (dit Poulain-Duparcq) *les moyens de l'appelant,* PARCEQUE CE SONT DES MAXIMES CONSTANTES ET TRÈS-CONNUES; *mais j'ai cru devoir m'étendre sur les moyens de l'intimé, pour faire connaître que l'arrêt a été rendu contre lui, avec une parfaite connaissance de cause. Il n'a passé qu'à la pluralité des voix, et après une longue délibération. La circonstance de quatre Experts contre deux, en réunissant les deux prisages, était très-frappante; mais elle ne suffisait pour changer* LA MAXIME QUI FAIT PRÉVALOIR LE PROCÈS-VERBAL DE REVUE. *Lorsqu'il n'y a aucun moyen de suspicion contre les seconds Experts, ils sont présumés de droit avoir travaillé avec équité et avec une plus grande connaissance de cause que les premiers Experts dont ils avaient l'ouvrage devant les yeux. S'ils n'en ont pas suivi l'estimation, on doit penser qu'ils ont eu de justes motifs, et qu'ils ont même pu prendre de nouvelles instructions que les premiers Experts n'avaient pas ou qu'ils ont négligé de prendre.*

» On ne peut donc pas, sous l'empire de la coutume de Bretagne, contester sérieusement au procès-verbal des Experts réviseurs, l'avantage de prévaloir sur celui des premiers Experts; et c'est une vérité à laquelle le cit. Deist lui-même a été forcé de rendre hommage dans sa plaidoirie ».

Sur ces raisons, arrêt du 4 floréal an 9, par lequel,

« Considérant qu'il est de jurisprudence constante et reconnue par les parties elles-mêmes, que, dans la coutume de la ci-devant Bretagne, lieu de la situation des biens en litige, la *revue* ou seconde expertise a la préférence sur la première.....;

» Le tribunal déclare..... qu'il a été bien jugé par le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Fontenay, du 21 frimaire dernier..... ».

§. IV. 1° *Avant le Code de procédure civile, les Experts avaient-ils, pour leurs honoraires, une action solidaire contre chacune des parties pour lesquelles ils avaient opéré?*

2° *L'ont-ils aujourd'hui?*

I. Sur la première question, j'ai cité, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Expert*, un arrêt du parlement d'Aix, du 11 juillet 1671, qui adopte l'affirmative.

La même chose a été jugée au parlement

de Dijon en 1769; et ce qu'il y a de remarquable, ce tribunal lui-même a ordonné l'impression de son arrêt pour fixer la jurisprudence de son ressort sur cette matière. Voici les faits.

Il y avait eu, entre le sieur Rocault et la veuve Chevalier, un procès dans le cours duquel une expertise avait été ordonnée.

Chacune des parties avait nommé son Expert; le sieur Simon, arpenteur, avait été choisi par la veuve Chevalier : c'était aussi cette veuve qui avait fait toutes les diligences nécessaires pour faire procéder à l'expertise; mais dans la suite, ayant perdu sa cause, elle refusa de payer son Expert.

Celui-ci obtint du lieutenant-général du bailliage de Châlons, un exécutoire, tant contre la veuve Chevalier, que contre le sieur Rocault.

Il fit ensuite faire commandement au sieur Rocault, qui interjeta appel de l'exécutoire.

Pour justifier cet appel, le sieur Rocault disait qu'ayant gagné son procès et payé son Expert, il ne devait pas payer encore celui de la veuve Chevalier, ni être la victime de ses chicanes; qu'il serait d'autant plus injuste de le condamner, qu'il n'avait aucune espérance de recours, la veuve Chevalier étant insolvable; qu'il en était des Experts comme des procureurs et des témoins, qui ne doivent être payés que par les parties qui les emploient.

Le sieur Simon soutenait, au contraire, qu'il n'y avait nulle comparaison à faire des procureurs et des témoins aux Experts; que ces derniers ne travaillaient point pour leurs parties, mais pour la cause commune; qu'ils faisaient fonction de juges; qu'ils devaient être assimilés aux notaires qui, pour leurs droits, peuvent s'adresser à toutes les parties qui ont paru dans leurs actes; qu'il en était des salaires de l'Expert comme des épices des juges qui étaient à la charge de toutes les parties, surtout pour les descentes sur les lieux et les autres cas pareils; que, lorsqu'on cassait un rapport, celui qui succombait, était condamné aux frais sans distinction, et qu'il devait en être de même, à plus forte raison, le rapport étant valable; qu'il était d'un usage journalier d'accorder ces sortes d'exécutoires contre l'une et l'autre des parties; qu'intervertir cet usage, c'eût été rendre les expertises impossibles, parce qu'on n'aurait plus trouvé d'Expert qui voulût opérer sans consignation.

Enfin, il se prévalait d'un arrêt du parlement de Dijon même, rapporté par Perrier, au mot *Salaires*, et de celui du parlement de Provence.

Sur ces moyens, arrêt à l'audience du 22 juillet 1769, qui met l'appellation au néant, et condamne Rocault à payer à Simon le montant de l'exécutoire décerné à son profit, avec dépens.

II. Sur la seconde question, *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Expert*, n° 9.

§. V. *Anciens usages de la ci-devant Provence, sur les voies à prendre contre un rapport d'Experts, par la partie à laquelle il est contraire. Distinction entre le recours simple, le recours en droit et le recours en cassation.*

V. l'article *Appel*, §. 7.

§. VI. *Une requête en expertise, présentée dans l'année de l'enregistrement d'un contrat, mais signifiée seulement après l'expiration de cette année, interrompt-elle la prescription établie par l'art.* 17 *de la loi du* 22 *frimaire an* 7?

V. l'article *Enregistrement* (*droit d'*), §. 16.

§. VII. *Sous la loi du* 10 *brumaire an* 5, *des marchandises circulant sans passavant dans la ligne des douanes, étaient-elles par cela seul réputées anglaises, lorsque, bien que non comprises dans l'art.* 5 *de cette loi, elles n'étaient pas accompagnées des certificats d'origine prescrits par l'art.* 13? *Pouvait-on, en ce cas, prouver par Experts la nationalité de ces marchandises?*

V. l'article *Marchandises anglaises*, §. 2.

§. VIII. *Un partage provoqué contre un mineur, et fait avec lui, sous l'autorisation de son curateur, avant la publication du Code civil, peut-il être annulé parceque le rapport des Experts contenant l'estimation des biens, n'avait pas été entériné par jugement, ni soumis aux conclusions du ministère public?*

V. l'article *Partage*, §. 3.

§. IX. *Quelles sont les matières dans lesquelles les juges ne peuvent prononcer sur des faits contestés sans expertise préalable?*

V. le plaidoyer du 27 décembre 1814, rapporté au mot *Cantonnement*, §. 8.

§. X. 1° *Dans les cas où les juges sont astreints à prendre préalablement l'avis d'Experts, la contravention à cette règle donne-t-elle ouverture à cassation?*

2° *Peuvent-ils, lorsqu'ils trouvent le rapport des Experts fautif et incohérent, juger d'après leur propre conviction, sans ordonner une nouvelle expertise?*

3° *Peuvent-ils, en matière d'enregistrement, ordonner une nouvelle expertise, lorsque le rapport des Experts leur paraît insuffisant?*

I. Un tribunal d'arbitres forcés avait été formé, en exécution de la loi du 10 juin 1793, pour statuer sur des difficultés élevées entre la commune de Saint-Maurice-de-Gourdans et le sieur de Montlivet, relativement à la propriété d'un bois appelé *Lacombe du Bion.*

Le 23 pluviôse an 2, jugement qui ordonne que deux des arbitres se transporteront sur les lieux contentieux, pour y prendre les renseignemens nécessaires.

Le transport s'effectue; et sur le compte qu'en rendent les arbitres commis, il intervient, le 14 ventôse suivant, un jugement définitif qui prononce en faveur de la commune.

En 1817, le sieur de Montlivet se pourvoit en cassation contre ce jugement qui ne lui a pas encore été signifié.

Et le 3 novembre 1818, arrêt contradictoire, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu les art. 13 et 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, lesquels sont ainsi conçus, savoir, l'art. 13 : *dans le cas où il serait nécessaire de faire quelques vérifications, les arbitres nommeront des gens de l'art, pour y procéder*; et l'art. 14: *les Experts nommés pour la vérification, y procéderont parties présentes ou dûment appelées, en dresseront procès-verbal qui sera signé par eux et par les parties, si elles savent le faire; autrement, il en sera fait mention;*

» Et attendu que ces articles interdisent aux arbitres la faculté de se constituer en Experts pour procéder par eux-mêmes aux vérifications des faits que la cause peut exiger, et leur ordonnent au contraire de nommer à cet effet des gens de l'art, lesquels ne peuvent opérer que les parties présentes ou dûment appelées;

» Que cependant, dans l'espèce, les arbitres ont, par jugement du 23 pluviôse an 2, commis deux d'entre eux pour se transporter sur les lieux et y vérifier par eux-mêmes l'assiette, les confins et la contenance du bois litigieux, mission qui était uniquement du ressort des gens de l'art;

» Que, d'un autre côté, ce transport et cette vérification ont eu lieu hors la présence des parties et sans qu'aucune d'elles y eût été appelée;

» En quoi ces arbitres ont tout à la fois excédé leurs pouvoirs et directement contrevenu aux art. 13 et 14 précités;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

II. La seconde question s'est élevée en matière d'enregistrement, et là elle ne pouvait être décidée que négativement : car, dans ces sortes d'affaires, l'avis des Experts lie les juges (1); et par conséquent les juges ne peuvent pas, lorsqu'ils trouvent le rapport des Experts fautif et incohérent, se dispenser d'ordonner une nouvelle expertise. C'est ce qu'a décidé, dans l'espèce suivante, un arrêt de la cour de cassation.

En 1797, acte sous seing-privé par lequel le sieur Chaléas acquiert le domaine de Perrouillet, situé dans l'arrondissement de Valence, pour le prix de 16,000 francs.

Cette vente ne parvient à la connaissance de la régie de l'enregistrement, qu'en 1812.

La régie soutient alors que le prix exprimé dans l'acte, ne répond pas à la valeur de l'immeuble à l'époque de la vente; et elle demande que l'estimation en soit faite par une expertise, conformément à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7.

Des Experts sont nommés en conséquence; et par leur rapport, ils estiment l'immeuble 22,000 francs, valeur de 1797.

La régie conclud à l'entérinement de ce rapport.

Le sieur Chaléas prétend, au contraire, que les Experts se sont trompés, que leur rapport même le prouve, et qu'il y a lieu, sans s'arrêter à ce rapport, de rejeter la demande de la régie.

Le 15 janvier 1814, jugement qui le rejette en effet,

« Attendu que le rapport des Experts ne porte le produit annuel du domaine de Perrouillet, qu'à une somme de 500 francs; qu'un revenu annuel de 500 francs ne saurait produire un capital de 22,000 francs, d'après le rapport qui existe communément, dans les

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1808, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 29, n° 6.

environs de Valence entre le produit d'un immeuble et sa valeur vénale; et que les Experts, en fixant cette valeur arbitraire, ne sont partis d'aucune base, et n'ont pas même établi une comparaison entre l'immeuble qu'ils étaient chargés d'estimer, et ceux qui avaient pu être vendus vers la même époque dans les lieux circonvoisins, ainsi que le prescrit l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Qu'aux termes de l'art. 323 du Code de procédure civile, les juges ne sont pas astreints de suivre l'avis des Experts, lorsque leur conviction s'y oppose;

» Que, dans l'espèce, celui qui est relatif à la fixation du capital d'après le produit annuel, est visiblement erroné, puisqu'il tendrait à établir qu'un immeuble ne produirait annuellement qu'un intérêt de deux et un quart pour cent; et que le prix porté dans l'acte de vente, paraît être le véritable prix du domaine de Perrouillet d'après son produit annuel ».

La régie se pourvoit en cassation contre ce jugement, et par arrêt du 17 avril 1816, au rapport de M. Gandon,

« Vu l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7...;

» Considérant que, quand la loi a indiqué l'expertise comme moyen spécial de vérifier la valeur vénale des immeubles dont la régie croit que le prix est dissimulé dans les contrats ou déclarations, les juges ne peuvent substituer leur propre estimation à celle des Experts; que, si l'opération des Experts leur paraît fautive ou incohérente dans les estimations qu'ils ont données séparément au produit annuel de l'immeuble et à sa valeur vénale, ils peuvent ordonner d'office une nouvelle expertise, et exiger que les nouveaux Experts donnent leur avis sur les points qu'il paraîtra nécessaire aux juges d'éclaircir ou d'expliquer; que tel est le moyen qu'aurait dû employer le tribunal de Valence, d'après l'erreur qu'il a cru remarquer entre l'estimation du produit, et celle de la valeur vénale; mais il n'a pu faire lui-même l'estimation sans contrevenir à l'article cité qui veut que cette estimation soit faite par Experts;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

Aurait-on pu juger de même dans une matière ordinaire?

Je ne le pense pas. D'une part, en effet, l'art 322 du Code de procédure civile n'oblige pas les juges, mais les autorise seulement à ordonner une nouvelle expertise, lorsqu'ils ne trouvent point dans le rapport les éclaircissemens suffisans; de l'autre, l'art. 323 déclare expressément qu'ils ne sont point assujétis à suivre l'avis des Experts, « si leur conviction s'y oppose »; et ni l'un ni l'autre article n'excepte de sa disposition les cas où une expertise préalable est commandée par la loi.

III. La troisième question est implicitement résolue par l'arrêt rapporté au n° précédent. Car cet arrêt suppose évidemment que les juges ont, en matière d'enregistrement, comme en tout autre, le pouvoir d'ordonner une nouvelle expertise, lorsque le rapport d'Experts qu'ils ont sous les yeux, leur offre des omissions, des négligences, des défectuosités quelconques, qui laissent à leur conscience quelques éclaircissemens de plus à désirer.

Et c'est ce qu'avait effectivement décidé un arrêt de la cour de cassation, de l'année précédente.

Le sieur de Varicourt avait fait, en 1810, à la régie de l'enregistrement la déclaration d'un domaine qui lui était échu par succession.

La régie a prétendu que cette déclaration ne portait pas le domaine à sa juste valeur, et a demandé une expertise.

Des Experts ont été nommés en conséquence de part et d'autre, et ils ont fait un rapport qui estimait effectivement le domaine dont il s'agissait, au-dessus de la valeur indiquée par la déclaration du sieur de Varicourt.

Le sieur de Varicourt a réclamé contre cette estimation, qu'il a présentée comme irrégulière en ce que les Experts n'avaient évalué le domaine qu'en bloc, et que, par là, ils l'avaient mis hors d'état de relever les erreurs qu'ils avaient pu commettre relativement à chaque corps de biens dont le domaine était composé; et il a, sur ce fondement, conclu à une nouvelle expertise.

La régie a soutenu, au contraire, que le rapport était régulier, que les Experts ne l'avaient fait, comme il le constatait lui-même, qu'après s'être transportés sur tous les immeubles et en avoir examiné en détail la nature et la situation; en conséquence, elle s'est opposée à la nouvelle expertise.

Le 1er octobre 1812, jugement du tribunal civil d'Abbeville, qui, « attendu que le pro-» cès-verbal dont il s'agit, est *insuffisant*, » puisqu'il contient une estimation en bloc » du domaine, ce qui met le défendeur dans » l'impossibilité d'apercevoir les erreurs ou » omissions qui auraient pu s'y glisser, dé-» clare ce procès-verbal nul, et ordonne qu'il

» sera procédé à une nouvelle estimation » par d'autres Experts ».

La régie se pourvoit en cassation contre ce jugement.

Ce n'est pas comme *irrégulier*, dit-elle, ce n'est que comme *insuffisant*, que les juges d'Abbeville ont annulé le rapport d'Experts et en ont ordonné un nouveau.

Sans doute, s'il était irrégulier, il faudrait ordonner une nouvelle expertise, parcequ'il n'aurait pas d'existence aux yeux de la loi.

Mais l'annuler comme *insuffisant*, et, sous ce prétexte, ordonner une nouvelle expertise, c'est ce que les juges ne peuvent pas faire en matière d'enregistrement.

Dans cette matière, en effet, le rapport, par cela seul qu'il est régulier, lie les juges: ainsi l'a décidé l'arrêt de la cour de cassation du 7 mars 1808.

Mais si les juges sont liés par le rapport, comment pourraient-ils le mettre de côté, sous le prétexte qu'il est insuffisant?

Il faudrait, pour cela, que l'on pût appliquer aux matières d'enregistrement, la disposition de l'art. 322 du Code de procédure civile.

Mais bien évidemment on ne le peut pas: en matière d'enregistrement, les expertises ne sont soumises qu'aux règles spéciales que renferme la loi du 22 frimaire an 7.

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes qui admet le recours de la régie.

Le sieur de Varicourt se présente devant la section civile, et établit

Qu'un rapport irrégulier et un rapport insuffisant sont également défectueux; qu'à la vérité, un rapport insuffisant fait foi de son contenu, mais qu'il n'en est pas moins un acte imparfait; et que, puisqu'il ne fournit pas aux juges tous les renseignemens dont ils ont besoin, il ne peut pas servir de base à leur décision;

Que, si, en matière d'enregistrement, le rapport des experts lie les juges, c'est que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, ou plutôt la manière dont l'a interprété l'arrêt du 7 mars 1808, fait exception à l'art. 323 du Code de procédure civile;

Mais que nulle loi spéciale n'a dérogé, pour les matières d'enregistrement, à l'art. 322 du même Code;

Et que les lois spéciales doivent, en ces matières, comme en toute autre, être restreintes à leurs termes précis.

D'après cette défense, arrêt du 24 juillet 1815, au rapport de M. Ruperou, par lequel,

« Attendu qu'il n'existe aucune disposition législative qui, en matière d'enregistrement, interdise aux juges d'ordonner, pour éclairer leur religion, une nouvelle expertise, lorsque le procès-verbal des premiers Experts leur paraît défectueux ou insuffisant;

» Attendu que c'est aux premiers juges, et non à la cour de cassation, qu'il appartient d'examiner si les opérations des Experts sont suffisantes;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

Au surplus, *V.* l'article *Opposition (tierce)*, §. 6.

EXPLOIT. §. I. 1° *Doit-on regarder comme nul, un Exploit d'assignation dans lequel l'huissier atteste avoir parlé au domestique, serviteur ou commis de la partie, sans ajouter le nom de ce domestique, serviteur ou commis, et sans constater le refus de celui-ci de le déclarer?*

2° *Que devrait-on décider, si l'huissier avait dit,* parlant à un domestique, à un serviteur, à un commis, *sans exprimer que ce fût le domestique, le serviteur ou le commis de la partie elle-même?*

3° *Lorsque l'huissier a désigné nominativement la personne à laquelle il a parlé, mais n'a pas exprimé ses rapports avec la partie assignée, l'Exploit est-il valable, s'il vient à être reconnu que cette personne appartient à la famille de la partie même?*

4° *L'assignation serait-elle valable, s'il y était dit simplement que l'huissier a parlé* AUX DOMESTIQUES *de la partie?*

I. La première de ces questions s'est présentée dans l'espèce suivante:

Le 23 messidor an 11, arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, qui admet la demande de François Perthon et Louise Jaillette, son épouse, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bourges, rendu en faveur de Jeanne Commaille, veuve de Gilles Jaillette.

Le 20 thermidor suivant, signification de cet arrêt à la veuve Jaillette, avec assignation à comparaître, dans le délai du réglement, devant la section civile. L'huissier déclare, par son exploit, en avoir laissé copie *à la salariée* de la veuve Jaillette, *ainsi*, ajoute-t-il, *qu'elle m'a dit être*.

Après l'expiration des trois mois qui ont suivi la date de l'arrêt d'admission, la veuve Jaillette demande la nullité de l'Exploit du 20 thermidor, et conclud, en conséquence, à ce que François Perthon et sa femme soient déchus de leur recours.

« L'ordonnance de 1667, tit. 2, art. 3, porte (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 18 nivôse an 12) que *tous Exploits d'ajournement seront faits à personne ou domicile; et sera fait mention en l'original et en la copie, des personnes auxquelles ils auront été laissés, à peine de nullité.* Dès-là, point de doute que l'Exploit dont il s'agit, ne soit nul, s'il ne fait pas mention de la personne à laquelle il a été laissé.

» Or, peut-on regarder comme équipollens à cette mention, les termes, *parlant à sa salariée, ainsi qu'elle m'a dit être?*

» L'affirmative paraît sans difficulté au commentateur Jousse : *il suffit* (dit-il) *de spécifier la personne à laquelle cette copie a été laissée, en la désignant par sa qualité, comme si c'est un portier ou un serviteur, sans être obligé de faire mention du nom de ces personnes.*

» Pothier, dans son *Traité de la procédure civile,* chap. 1, art. 4, nº 5, tient le même langage : *Par rapport à la partie assignée, l'acte d'ajournement doit contenir une mention de la personne à qui la copie a été laissée (tit. 2, art. 3...). L'huissier n'est pas obligé de nommer cette personne, que souvent il ne connaît pas : il suffit qu'il fasse mention que c'est à un homme, à une femme, au portier, à la servante, etc.*

» Mais cette doctrine est-elle conforme au texte de l'ordonnance? Est-ce *faire mention de la personne* à qui un exploit est laissé, que de la désigner par une qualité qui peut s'appliquer à plusieurs, qui ne la signale pas individuellement, qui laisse de l'incertitude si c'est à tel ou tel que l'huissier a parlé?

» Non, répondent les nouveaux éditeurs de la Collection de Brillon, tome 7, page 740: *Quand l'huissier* (disent-ils) *porte l'Exploit au domicile de la partie, et que ce n'est point à elle-même qu'il remet l'Exploit, parlant à sa personne, il doit alors énoncer celui ou celle des gens de la maison à qui il a parlé et laissé l'Exploit; il n'est point tenu d'exprimer le* NOM, *si on refuse de le dire; mais il doit exprimer la qualité et le sexe,* EN FAISANT MENTION DU REFUS.

» Ils citent un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 29 août 1691, qui atteste *que, conformément aux dispositions de l'ordonnance, il est d'usage en ce siége, que les huissiers et sergens soient tenus de mettre dans l'original et dans la copie des Exploits d'ajournement, les noms des personnes auxquelles ils auront été laissés, ou faire mention qu'elles ont refusé de dire leurs noms, à peine de nullité....; et même lorsqu'ils ne trouvent dans les études des procureurs qu'un ou plusieurs clercs, ils doivent mettre le nom du clerc, ou faire mention qu'il a refusé de dire son nom.*

» Ils ajoutent que, par des arrêts du parlement de Paris, des 22 août 1698, 17 août 1716 et 16 mars 1717, *il a été préjugé que l'omission de cette formalité, dans une assignation en retrait, la rendait nulle.* Mais nous avons vérifié les espèces de ces arrêts, d'après le compte que ces auteurs en rendent eux-mêmes, pages 778 et 779 du tome cité; et nous n'y avons rien trouvé, absolument rien, qui puisse faire seulement soupçonner qu'ils aient *préjugé* ce que ces écrivains leur attribuent.

» Enfin, ils s'appuient sur un arrêt du même parlement, du 13 mars 1755, qu'ils citent, d'après Cotereau, *Droit général de France,* nº 10,352, comme ayant déclaré nulle *une assignation en retrait donnée au sieur Gaudin, sur le motif que l'huissier avait omis de faire mention du nom de celui à qui il avait laissé l'Exploit,* ET FAUTE AUSSI PAR LE RETRAYANT D'AVOIR OFFERT LE SORT PRINCIPAL. *L'assignation* (continuent-ils) *portait,* PARLANT A SON CLERC, AINSI QU'IL A DIT ÊTRE, POUR LUI FAIRE SAVOIR, CE QU'IL A PROMIS FAIRE, ET A REFUSÉ DE SIGNER, DE CE SOMMÉ ET INTERPELLÉ. (Et il est à remarquer que) *le sieur Gaudin avouait n'avoir eu qu'un clerc;* (en sorte que, suivant lui) *la personne était désignée de manière à ne pouvoir s'y méprendre.*

» Mais d'abord, vous voyez que, dans l'espèce sur laquelle a prononcé cet arrêt, on opposait à Gaudin deux nullités; et qu'il est très-possible que le parlement de Paris se soit attaché uniquement à celle que l'on faisait résulter du défaut d'offre du *sort principal* dans l'Exploit de retrait.

» Ensuite, Cotereau lui-même atteste qu'*une assignation en retrait donnée à la requête du marquis d'Herdigneul, au domicile du sieur de Bassecourt,* PARLANT A SA SERVANTE, *sans faire mention du nom ni du refus de le déclarer, a été jugée valable par arrêt du... 1743, lors duquel on en cita un semblable du 10 avril 1726.*

» Et cet auteur est bien éloigné d'approuver la prétendue décision de l'arrêt de 1755 : *L'ordonnance* (dit-il) *n'exige que la mention de la personne: lorsqu'on peut suffisamment la faire connaître, sans exprimer son nom, on peut en faire mention sans la nommer. On voit tous les jours des assignations où il est simplement dit,* PARLANT AU PORTIER, AU SUISSE, A LA SERVANTE, *et dont on ne conteste pas la validité.*

» Enfin, il est d'autant moins probable que

l'arrêt de 1755 ait jugé ce que lui prêtent les nouveaux éditeurs du recueil de Brillon, que, dans l'Exploit sur lequel il a statué, il était dit que le clerc à qui avait parlé l'huissier, avait refusé *de signer, de ce sommé et interpellé;* sommation et refus qui, comme l'observe Cotereau, *contenaient implicitement l'interpellation et le refus de dire son nom, parcequ'on ne peut signer sans faire connaître son nom.*

» Ainsi, d'une part, nous avons, pour la validité de l'Exploit dont il est ici question, les suffrages de Jousse, de Pothier, de Cotereau, et deux arrêts du parlement de Paris, l'un de 1726, l'autre de 1743, dont celui de 1755 n'affaiblit pas l'autorité.

» De l'autre, nous avons, pour sa nullité, un acte de notoriété du châtelet de Paris, et la doctrine des jurisconsultes assurément très-estimables, qui ont donné une nouvelle forme au premier volume du Dictionnaire de Brillon, et auxquels on ne peut guère faire d'autre reproche, que de n'avoir pas continué un ouvrage aussi bien commencé.

» Dans ce conflit d'autorités, quel sera le fil qui nous dirigera vers le sens véritable de la loi? Le trouverons-nous dans vos jugemens? On peut en citer plusieurs; mais sont-ils tous dans l'espèce précise qui s'offre en ce moment à votre examen?

» Le 19 messidor an 6, la section criminelle avait rendu, sur la demande de la dame Sirey, un jugement qui cassait un arrêt du parlement de Paris, du 6 avril 1789, rendu en faveur du mineur Roquelaure.

» Le mineur Roquelaure forma opposition à ce jugement, et prétendit, entre autres choses, que la dame Sirey n'était plus dans le délai du recours en cassation. Pour le prouver, il représenta l'Exploit de la signification qu'il avait, depuis plusieurs années, fait faire de l'arrêt du 6 avril 1789, à la dame Sirey, *en son domicile, au couvent de l'assomption, à Paris, en parlant à une tourière.*

» La dame Sirey répondit que cette signification était nulle, par le défaut de désignation nominative de la personne à qui l'huissier avait parlé.

» Le mineur Roquelaure, de son côté, soutint que les expressions, *parlant à une tourière,* remplissaient suffisamment le vœu de la loi.

» Par jugement du 29 prairial an 7, la section criminelle a prononcé en ces termes :

» *Considérant que le délai prescrit pour former une demande en cassation, ne pouvant courir que du jour de la signification du jugement; il n'a point couru contre la dame Sirey, si l'Exploit de signification aujourd'hui représenté de la part du mineur Roquelaure, n'est pas revêtu des formalités prescrites par l'ordonnance, pour constater que la copie en soit parvenue à la dame Sirey; que l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 prescrit expressément et à peine de nullité, que tous Exploits d'ajournement feront mention, en l'original et en la copie,* DES PERSONNES *auxquelles ils auront été laissés; que l'art. 12 du tit. 27 de la même ordonnance veut que les significations des jugemens soient faites avec toutes les formalités qui doivent avoir lieu pour les ajournemens;*

» *Que l'Exploit de signification produit de la part du mineur Roquelaure, annonce simplement qu'il a été fait* EN PARLANT A UNE TOURIÈRE, *sans dire son nom, sans que rien prouve qu'elle ait été interpellée de le déclarer et qu'elle l'ait refusé; que ce mot* tourière, *considéré en lui-même, désigne une* qualité *et non une* PERSONNE, *surtout lorsque, dans le couvent où demeurait cette* TOURIÈRE, *il y avait plusieurs femmes occupées des mêmes fonctions; et que cette énonciation vague,* EN PARLANT A UNE TOURIÈRE, *ne remplit pas, dès-lors, le vœu de l'ordonnance, qui veut impérieusement qu'il soit fait mention, dans les significations comme dans les ajournemens, des* personnes *auxquelles la copie en aura été laissée.....;*

» *Le tribunal, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par ledit mineur Roquelaure contre la demande en cassation de ladite dame Sirey, rejette ladite opposition du mineur Roquelaure, et ordonne que son précédent jugement, du 19 messidor dernier, sera exécuté selon sa forme et teneur.*

» Jean et Pierre Cassaigne, père et fils, avaient appelé d'un jugement rendu à leur désavantage; et l'Exploit contenant leur acte d'appel, avait été signifié au domicile de leur adversaire, *en parlant à une citoyenne.* Par jugement du 12 nivôse an 7, le tribunal civil du département de la Charente Inférieure déclara cet exploit nul, comme ne renfermant point la mention prescrite par l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667. Jean et Pierre Cassaigne se sont pourvus en cassation; mais par jugement contradictoire du 21 fructidor an 8, au rapport du cit. Delacoste, vous avez rejeté leur requête, *attendu que le jugement du tribunal civil du département de la Charente Inférieure dont il s'agit, en appliquant à la signification de l'acte d'appel dont il est question, la disposition de l'art.* 3 *du*

tit. 2 *de l'ordonnance de* 1667, *n'a point contrevenu à cet article.*

» La régie de l'enregistrement ayant obtenu à la section des requêtes, un jugement qui admettait son recours en cassation contre un jugement du tribunal civil du département de la Gironde, l'avait fait signifier *aux cit. Gauthier et sœurs, demeurant à Laveyrie, réunie à la commune de Clagimont, parlant à une femme.* Par jugement du 29 thermidor an 10, au rapport du cit. Basire, vous avez annulé cette signification, *attendu que, n'ayant pas été faite à la personne des défendeurs, elle ne pourrait être valable, aux termes de l'art.* 3 *du tit.* 2 *de l'ordonnance de* 1667, *qu'autant qu'elle aurait été faite au domicile desdits défendeurs, et que la personne à laquelle elle a été laissée, y serait indiquée; attendu que ladite signification ne désigne pas suffisamment la personne à qui elle a été laissée, puisque cette personne n'y est désignée que par l'expression générique d'*UNE FEMME, *sans même qu'il soit fait mention que cette femme ait été trouvée au domicile des défendeurs; d'où il résulte que cette signification n'est point revêtue de toutes les formalités prescrites pour sa validité.*

» Le 2 prairial an 10, un huissier, porteur de l'expédition d'un jugement qui admettait une requête en cassation présentée par le cit. Froin, la signifie et en laisse copie au domicile des cit. Binaud, père et fils, *en parlant à une femme, aux injonctions de droit.*

» Après les trois mois à compter du jour de l'admission de la requête, les cit. Binaud se présentent et concluent à la nullité de l'Exploit; et le 24 ventôse an 11, jugement, au rapport du cit. Audier-Massillon, qui,

» *Vu l'art.* 3 *du tit.* 2 *de l'ordonnance de* 1667;

» *Attendu que, dans l'Exploit de signification du jugement d'admission, en date du* 2 *prairial an* 10, *il n'est pas fait mention de la personne à qui l'Exploit a été remis; que ces mots,* PARLANT A UNE FEMME AUX INJONCTIONS DE DROIT, *qui se trouvent dans cet exploit, ne contiennent pas une désignation suffisante, et ne peuvent pas remplir le but ou l'objet de la loi; qu'il faut que la personne à qui l'Exploit a été remis, soit indiquée, ou par son nom, ou par sa qualité, ou par ses rapports avec la partie assignée, ou du moins qu'il y soit fait mention de l'interpellation qui lui a été faite, ainsi que de sa réponse et de son refus;*

» *Que l'énonciation vague et générale,* PARLANT A UNE FEMME, *ne donne aucune désignation; et que ces mots insignifians,* AUX INJONCTIONS DE DROIT, *ne peuvent pas suppléer aux injonctions nécessaires pour faire connaître que l'huissier a cherché à remplir ce qui est prescrit par la loi;*

» *Déclare nul l'Exploit de signification du jugement d'admission, et par suite le demandeur déchu de son pourvoi en cassation.*

» Le 20 floréal an 11, la régie de l'enregistrement fait signifier à la veuve Lalande, *habitante de la mairie de Bordeaux, rue Bouffart, parlant à un domestique,* un jugement portant admission de sa requête en cassation contre un jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de l'arrondissement de Marmande.

» La veuve Lalande se présente sur cette signification, mais seulement pour en demander la nullité, sans défendre au fond.

» Et le 26 fructidor an 11, au rapport du cit. Pajon, jugement qui en effet la déclare nulle avec déchéance, *attendu que l'Exploit n'énonce point qu'elle ait été faite à la personne ni au domicile de la dame Lalande, mais seulement à un domestique, sans désigner si c'est au domicile de la dame Lalande que ce domestique a été trouvé; d'où il suit que le vœu de la loi n'a pas été rempli, quoiqu'elle l'exige cependant à peine de nullité.*

» Voilà une série de jugemens qui semblent ne devoir laisser aucun doute sur la nullité des Exploits d'assignation, ou, ce qui revient au même, des Exploits de signification de jugemens, dans lesquels l'huissier n'a pas désigné nominativement la personne à qui il a parlé en les remettant.

» Cependant, si nous les examinons de près, nous verrons bientôt qu'à l'exception de celui du 29 prairial an 7, ils ont tous été motivés de manière à justifier plutôt qu'à improuver l'opinion de Jousse et de Pothier.

» Qu'ont jugé, en effet, ceux des 21 fructidor an 8, 29 thermidor an 10 et 24 ventôse an 11? Rien autre chose, si ce n'est que, comme le dit Rhodier sur l'art. 3 de l'ordonnance de 1667, *il ne suffit pas de signifier un Exploit au domicile de la partie, si on ne la trouve pas; il faut signifier, parler et laisser copie à quelqu'un des* gens ou serviteurs *de celui contre qui l'exploit est dirigé, suivant l'ordonnance de* 1539, *art.* 22 : alicui ex familiâ, *suivant l'expression de Guy-Pape, quest.* 191 *et* 628.

» Dans l'espèce du jugement du 21 fructidor an 8, l'huissier s'était contenté de dire, *parlant à une citoyenne.*

» Dans l'espèce de celui du 26 thermidor

an 10, il avait dit simplement, *parlant à une femme*.

» Et dans l'espèce de celui du 24 ventôse an 11, *parlant à une femme, aux injonctions de droit* (1).

» Et il est à remarquer que, dans les motifs de ce dernier jugement, vous avez formellement reconnu qu'il est indifférent *que la personne à qui l'Exploit a été remis, soit indiquée, ou par son nom, ou par sa qualité, ou par ses rapports avec la partie assignée.*

» Quant au jugement du 26 fructidor an 11, vous l'avez motivé, non pas sur ce que l'huissier avait simplement dit, *parlant à son domestique*, mais sur ce qu'il n'avait pas exprimé que le domestique était au domicile de la veuve Lalande, lorsqu'il lui avait fait la signification; et par là, vous avez encore implicitement confirmé la doctrine de Pothier et de Jousse.

» Mais cette doctrine, qui d'ailleurs n'est que l'expression de la manière dont l'usage, le plus sûr interprète des lois, a fixé le sens de l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667; cette doctrine à laquelle on opposerait vainement un usage contraire attesté par l'acte de notoriété du châtelet, de 1691, puisque le parlement de Paris l'a réprouvé par ses arrêts de 1726 et 1743; cette doctrine a reçu, de votre part, la confirmation la plus directe, la plus positive, par le jugement que vous avez rendu le 10 messidor an 11, au rapport du cit. Coffinhal.

» Dans cette espèce, le cit. Noguès demandait la nullité de la signification qui lui avait été faite à son domicile, *parlant à sa salariée*, d'un jugement d'admission obtenu contre lui par la veuve Conte. Il prétendait que ces mots, *à sa salariée*, ne désignaient pas suffisamment la personne à laquelle l'huissier avait parlé en remettant l'Exploit. Mais, *considérant que, par les mots* PARLANT A SA

---

(1) C'est à une espèce semblable que se rapporte un autre arrêt du 20 juin 1808, dont le bulletin civil de la cour de cassation nous présente ainsi les circonstances et le dispositif :

« Au mois de brumaire an 4, le sieur de la Marre et la dame veuve Chamorin acquirent des immeubles du sieur Savalette.

» Ce ne fut qu'au mois de fructidor an 12, qu'ils firent transcrire le contrat.

» Les sieur et dame Dompierre d'Hornoy, qui avaient pris une inscription sur les mêmes biens, notifièrent aux acquéreurs une surenchère, par Exploits du 17 vendémiaire an 13.

» L'huissier qui signifia cette surenchère, exprima dans ses Exploits, qu'il en laissait copie à chacun des acquéreurs *en leurs domiciles, en parlant à une femme qui n'a dit son nom, de ce sommée.*

» Les acquéreurs ont conclu à l'annullation de ces Exploits comme n'étant point conformes aux dispositions des ordonnances de 1539, art. 22, et 1667, art. 3 du tit. 2.

» Les premiers juges et la cour d'appel, considérant que l'huissier avait rempli le vœu de l'ordonnance, ont rejeté la nullité proposée.

» L'arrêt a été cassé en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Chasle, les observations des avocats des parties et les conclusions de M. Lecoutour, substitut, pour le procureur général;

» Vu l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667;

» Attendu que cette disposition, loin d'avoir aboli celle de l'art. 22 de l'ordonnance de 1539, a été rédigée dans le même esprit ; que c'est ainsi qu'elle a été entendue par les jurisconsultes les plus estimés, qui tous ont pensé que les copies des Exploits doivent être laissées, soit à la personne elle-même, soit, en son absence, à quelqu'un de sa famille, serviteurs ou domestiques, *alicui ex familiâ;* que ce principe est encore consacré par les art. 61 et 68 du nouveau Code de procédure civile, qui prescrit que, *si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parens ou serviteurs, il remettra*, etc. ;

» Attendu que, dans l'espèce, l'huissier qui a signifié la surenchère dont il s'agit, s'est borné à faire mention qu'il a laissé les copies de ses Exploits à une femme qui n'a dit son nom, de ce sommée, sans l'interpeler, ni sur sa qualité, ni sur ses rapports avec les personnes auxquelles les significations étaient faites, n'a point rempli le vœu de l'ordonnance de 1667 ; et qu'en validant ces Exploits, la cour d'appel a contrevenu à cette loi.

» La cour casse et annulle... ».

Un arrêt semblable a été rendu le 6 août 1809. Le sieur Bouvier ayant obtenu, à la section des requêtes, un arrêt qui admettait sa demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 13 février 1807, l'avait fait signifier à la veuve Duval, l'une de ses parties adverses, par un huissier qui en avait laissé la copie *à une femme trouvée au domicile de ladite Duval*. La veuve Duval demanda que cette signification fût déclarée nulle, et que, par suite, le sieur Bouvier fût déclaré déchu, en ce qui la concernait, de sa demande en cassation.

Par l'arrêt cité,

« Attendu que la copie de l'Exploit de signification de l'arrêt d'admission et de l'assignation, laissée au domicile de la veuve Duval, porte seulement ces mots, *laissé* (la copie) *parlant à une femme trouvée au domicile de ladite Duval*, sans énonciation des qualités et des rapports de cette femme relativement à la personne citée ; que cette omission, également contraire aux dispositions tant des lois anciennes que du nouveau Code judiciaire, a vicié l'exploit et l'a rendu nul à l'égard de ladite dame ;

» Par ces motifs, la cour déclare Bouvier déchu de son pourvoi, en ce qui concerne seulement ladite dame Duval, et le condamne aux dépens de ce chef ».

SALARIÉS, *employés dans l'Exploit de signification du jugement d'admission, le vœu de la loi a été rempli, l'art.* 22 *de l'ordonnance de* 1539 *qui permettait de donner les Exploits et significations à des* GENS DE JOURNÉE OU SERVITEURS *de la personne à qui on signifiait, n'ayant point été révoqué par celle de* 1667, vous avez rejeté la fin de non-recevoir du cit. Noguès, et vous avez cassé le jugement attaqué par la veuve Conte.

» Il n'y a, comme vous le voyez, aucune différence entre cette espèce et celle qui se présente en ce moment à juger; et c'est assez dire que vous devez rejeter la fin de non-recevoir de la veuve Jaillette, comme vous avez rejeté celle du cit. Noguès: nous y concluons ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 18 nivôse an 12, au rapport de M. Babille. On en trouvera le texte à l'article *Inscription de faux*, §. 4, n° 2.

II. La deuxième question s'est présentée, d'abord à la cour d'appel de Lyon, ensuite à la cour de cassation. Voici les faits.

Par Exploit du 10 octobre 1808, le sieur Joseph Maury appelle d'un jugement du tribunal de commerce de Lyon, rendu au profit du sieur Dunal. Il est dit dans cet Exploit, que l'huissier en a « laissé copie audit sieur » Dunal, pour qu'il ait à s'y conformer, en » parlant dans son domicile susdit, à Mont» pellier, *à un commis* ».

Le 24 décembre suivant, le sieur Dunal obtient, sur cette copie signifiée, un arrêt par défaut qui déclare nul l'Exploit d'appel.

Le sieur Maury forme opposition à cet arrêt; et le 25 janvier 1809,

« Considérant que l'art. 61 du Code de procédure civile, §. 2, veut que l'Exploit contienne les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms et demeure du défendeur, et mention de la personne à laquelle copie de l'Exploit sera laissée; que l'art. 68 du même Code indique positivement dans quelle classe doit être cette personne à qui la copie peut être laissée, et s'explique en ces termes: *Tous Exploits seront faits à personne ou à domicile; mais si l'huissier ne trouve au domicile, ni la partie, ni aucun de ses parens ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin....*; que de là naît l'obligation d'expliquer la nature des relations de la personne à qui on laisse l'Exploit, avec celui à qui il est signifié; et qu'on doit expliquer clairement si elle est son parent ou son serviteur; que, dans l'Exploit de signification de l'acte d'appel dont s'agit, l'huissier n'a point énoncé qu'il remettait la copie *à un commis de Dunal;* mais qu'il a déclaré que cette remise était faite *à un commis*, dénomination vague qui pouvait convenir à tout autre qu'à un préposé ou serviteur de Dunal;

» La cour (d'appel de Lyon), sans s'arrêter à l'opposition formée par l'appelant à son arrêt du 24 décembre dernier, ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du sieur Maury.

« Un seul moyen de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 15 février 1810) vous est proposé dans cette affaire; et il consiste à dire que, par l'arrêt qui vous est dénoncé, la cour d'appel de Lyon a, par une fausse interprétation de l'art. 61 du Code de procédure civile, annulé un Exploit d'appel qui, par lui même, était valable.

» La cour d'appel de Lyon paraît n'avoir pas douté, en prononçant la nullité de cet Exploit, qu'elle n'eût dû le regarder comme valable, si l'huissier y eût exprimé qu'il en avait laissé copie, non *à un commis* simplement, mais *à un commis* du sieur Dunal.

» En effet, l'art. 61 du Code de procédure civile n'est que la répétition de l'art. 3. du tit. 2 de l'ordonnance de 1667; et sous l'empire de cette ordonnance, on a constamment jugé, conformément à la doctrine de Jousse sur ce texte même, et à celle de Pothier dans son *Traité de la procédure civile*, chap. 1, art. 4, n° 5, qu'il suffisait *de spécifier la personne à laquelle la copie* était *laissée, en la désignant par sa qualité; comme si* c'était *un portier ou un serviteur, sans être obligé de faire mention du nom de ces personnes*. Cotereau, dans son *Droit général de la France*, n° 10, 352, en cite deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 10 avril 1726, l'autre de 1743. Il en existe deux semblables de la section civile de la cour: le premier, du 10 messidor an 11, au rapport de M. Coffinhal, entre la veuve Conte et le sieur Noguès; le second, du 18 nivôse an 12, au rapport de M. Babille, entre les sieur et dame Perthon et la veuve Jaillette.

» Mais ce qui a déterminé la cour d'appel de Lyon à annuler l'Exploit d'appel dont il est ici question, c'est que l'huissier par qui a été signifié cet Exploit, y a déclaré en avoir laissé la copie au sieur Dunal, *en parlant, dans son domicile, à un commis*, sans expri-

---

(1) *V.* le n° précédent.

mer que le commis auquel il avait parlé, fût celui du sieur Dunal lui-même; et que, par là il a employé, au lieu d'une mention équipollente à la désignation nominative de la personne à qui il avait parlé, une *dénomination vague qui pouvait convenir à tout autre qu'à un préposé ou serviteur* du sieur Dunal.

» Telle n'était pas, à beaucoup près, l'espèce des quatre arrêts du parlement de Paris et de la section civile de la cour, que nous venons de rappeler.

» Dans les affaires jugées par les arrêts du parlement de Paris, de 1726 et 1743, l'huissier avait dit : *parlant à sa servante*.

» Dans les affaires jugées par les arrêts de la section civile de l'an 11 et de l'an 12, l'huissier avait dit : *parlant à sa salariée*.

» Dans toutes, par conséquent, l'huissier avait énoncé une relation précise entre la personne à laquelle il avait parlé, et la personne à laquelle il avait fait la signification que l'on arguait mal à propos de nullité; et par conséquent encore, il avait dûment constaté que la personne à laquelle il avait parlé, était de la classe de celles à qui l'art. 22 de l'ordonnance de 1539, dont la disposition est renouvelée par l'art. 68 du Code de procédure civile, permettait de laisser la copie d'Exploit lorsque la partie ne se trouvait pas dans son domicile.

» Mais ici, encore une fois, l'huissier n'a point dit : *parlant à un commis du sieur Dunal;* il a dit simplement : *parlant à un commis*.

» Que ces mots, *parlant à un commis*, puissent, dans la circonstance où ils se trouvent à la suite de ceux-ci, *dans son domicile*, être considérés comme synonymes des mots, *à un commis du sieur Dunal*, nous en convenons; et c'est ce que la section civile a jugé, le 22 janvier dernier, dans une espèce parfaitement analogue à celle-ci (1).

» Mais on doit convenir aussi qu'on peut les entendre dans un sens absolu; et qu'en les interprétant de cette manière, la cour d'appel de Lyon n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait essentiellement.

» Qu'elle ait en cela, bien ou mal jugé, c'est une question dont l'examen n'est pas dans les attributions de la cour. Une chose nous suffit : c'est qu'en jugeant comme elle l'a fait, la cour d'appel de Lyon n'a violé aucune loi.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Arrêt du 15 février 1810, au rapport de M. Lasaudade, par lequel,

« Attendu qu'aux termes des art. 61 et 68 du Code de procédure civile, mention doit être faite de la personne à laquelle copie de l'Exploit sera laissée; et que, si l'huissier ne trouve au domicile de la partie ni aucun de ses parens, ni serviteurs, il remettra la copie à un voisin;

» Attendu que, dans l'Exploit dont il s'agit, l'huissier n'a point fait mention de la personne à laquelle la copie en a été laissée, par sa dénomination; qu'il n'a point fait mention que ladite copie ait été laissée au propre commis de la partie; et qu'ainsi, en annulant ledit Exploit, la cour d'appel de Lyon n'a fait que se conformer strictement et littéralement à la disposition de la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Il a été rendu, le 28 août 1810, un arrêt semblable, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Exploit*, n° 9; et cet arrêt est d'autant plus remarquable, que, d'une part, ce n'est pas, comme le précédent, un simple arrêt de rejet, mais qu'il annulle directement un Exploit de signification d'arrêt d'admission; que, de l'autre, il n'a été rendu qu'après un partage que l'on a assuré, dans le temps, avoir été mé-

(1) Le 5 juin 1809, le sieur Boudrot et la demoiselle Brossard font signifier à la veuve de Chalonge, un arrêt de la section des requêtes, du 13 avril précédent, portant admission de leur recours en cassation contre un jugement rendu en faveur de celle-ci, et l'assignent à comparaître devant la section civile, dans le délai du réglement. L'Exploit est laissé au domicile de la veuve de Chalonge, *parlant à une servante domestique, ainsi qu'elle s'est dit être, aux injonctions de droit*.

La veuve de Chalonge a demandé l'annullation de cet Exploit, et par suite la déchéance du recours en cassation.

» Une *servante domestique*, trouvée au domicile de la veuve de Chalonge (disait son défenseur), peut n'être pas la sienne; car il n'est pas exprimé dans l'Exploit, que la personne à qui la copie en a été laissée, soit au service de cette veuve; et ces mots, *aux injonctions de droit*, ne peuvent pas suppléer à la sommation qui devait être faite à cette personne, de déclarer si elle avait quelque rapport de domesticité avec elle. La veuve de Chalonge peut n'avoir pas de domestique ou en avoir plusieurs.

» Il fallait donc désigner, par son nom, la *servante domestique* à qui la copie a été laissée, ou exprimer formellement qu'elle était au service de la veuve de Chalonge ».

Le sieur Boudrot et la demoiselle Brossard répon-

nagé tout exprès pour juger la question avec plus de solennité.

Mais il reste à savoir si un jugement en dernier ressort qui se serait écarté de cette jurisprudence rigoureuse, pourrait être cassé, comme contraire à la loi.

J'ai fait clairement entendre, dans les conclusions ci-dessus, que je regardais la négative comme hors de doute.

Et cette opinion a été depuis consacrée par un arrêt contradictoire de la cour de cassation.

La dame de la Soudrière avait fait faire à Frédéric-Charles Delort, au domicile qu'il avait élu par contrat chez le sieur Pointard, un commandement dont l'Exploit avait été remis par l'huissier chez celui-ci, *en parlant à une domestique.*

Le sieur Delort a prétendu que ce commandement était nul, parcequ'il n'y était pas dit que la domestique à qui l'huissier avait parlé, fût celle du sieur Pointard.

Le 8 juillet 1813, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui déclare le commandement valable, « attendu qu'il est fait mention dans l'Ex» ploit, que l'huissier, s'adressant au domi» cile élu en la demeure du sieur Pointard, » a parlé à une femme domestique, à laquelle » il a laissé sa copie; et qu'ainsi, il a rempli » le vœu de la loi ».

Et sur l'appel, arrêt du 5 mai 1814, qui, « adoptant les motifs des premiers juges, met » l'appellation au néant ».

Le sieur Delort se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 26 novembre 1816, au rapport de M. Carnot, et après un délibéré,

« Considérant que le commandement remplit tout ce qui est exigé par le Code de procédure civile, pour la validité des Exploits,

» La cour rejette le pourvoi.... ».

daient que la copie de l'Exploit ayant été laissée à une *domestique* trouvée dans le domicile même de la veuve de Chalonge, l'huissier s'était conformé aux art. 61 et 68 du Code de procédure; que cette domestique était évidemment celle de la partie assignée; et que la partie assignée représentant la copie signifiée à son domicile, le vœu de la loi avait été rempli.

Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Boyer, « Attendu que, dans la signification faite à la dame de Chalonge, le vœu de l'art. 61 du Code de procédure a été suffisamment rempli par l'énonciation que copie en a été laissée à une *servante domestique*, au domicile de cette dame, partie assignée;

» La cour rejette l'exception ».

III. La troisième question s'est présentée successivement à la cour d'appel de Bruxelles et à la cour de cassation.

Le 16 mars 1807, le sieur Cartier signifie au sieur Meuret un jugement qui condamne celui-ci à des dépens. Il lui fait, par le même Exploit, commandement de payer le montant de la condamnation; et attendu qu'il ne demeure pas dans la commune où doit se faire l'exécution, en cas de défaut de paiement, il élit domicile, conformément à l'art. 584 du Code procédure, chez le sieur Ansiaux. Ensuite, faute de paiement, le sieur Cartier fait saisir les meubles du sieur Meuret, et en poursuit la vente.

Le sieur Meuret appelle du jugement qui lui a été signifié le 16 mars 1807; et usant de la faculté que lui accorde l'article cité du Code de procédure, il fait signifier son appel au domicile élu par le sieur Cartier chez le sieur Ansiaux, *parlant à Charles Henseval.*

Le sieur Cartier demande la nullité de l'acte d'appel, 1° parcequ'il n'a pas été signifié à son propre domicile; 2° parceque, supposé qu'il eût pu être signifié au domicile du sieur Ansiaux, l'Exploit n'indique pas les rapports existans entre le sieur Ansiaux et Charles Henseval.

Le sieur Meuret interpelle le sieur Cartier de déclarer si Charles Henseval n'est pas de la famille du sieur Ansiaux. Le sieur Cartier en convient; mais il persiste à soutenir que l'Exploit est nul, faute de mention expresse de la qualité de Charles Henseval. Suivant les art. 61 et 68 du Code de procédure, dit-il, c'est par l'Exploit même qu'il doit être constaté que la copie a été laissée à la partie ou à un de ses parens ou serviteurs. Suppléer à la preuve littérale de l'observation de cette formalité, par des vérifications ou des aveux, ce serait ajouter à la loi et la violer.

Le 6 août 1808, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui rejette les deux moyens de nullité,

« Attendu que, d'un côté, l'acte d'appel dont il s'agit, a été notifié au domicile élu dans le commandement; qu'ainsi, il est valable, conformément à l'art. 584 du Code de procédure qui, à cet égard, forme exception à l'art. 456 du même Code;

» Et que, d'un autre côté, cet acte d'appel porte qu'il a été remis à Charles Henseval, qui, d'après l'aveu de l'intimé, faisait partie de la famille Ansiaux, chez qui domicile était élu; de sorte que cette mention satisfait entièrement au prescrit de l'art. 61 du Code susdit ».

Le sieur Cartier se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 23 janvier 1810, au rapport de M. Aumont,

« Attendu que, d'après l'art. 584 du Code de procédure civile, l'appel du jugement du tribunal civil de Charleroi a été valablement notifié au domicile élu par Cartier chez Ansiaux;

» Attendu que l'Exploit de notification dudit appel porte que la copie en a été laissée à Charles Henseval; qu'ainsi, il contient la mention de la personne à laquelle il a été remis, ce qui est l'exécution littérale de l'art. 61 du Code cité; qu'il a été reconnu au procès, que Charles Henseval était de la famille d'Ansiaux, chez lequel il demeurait; que de là il résulte qu'il n'y a pas eu, dans la notification dont il s'agit, de contravention à l'art. 68 du même Code, qui veut que les copies des Exploits faits à personne ou domicile, soient laissées à la partie ou à l'un de ses parens ou serviteurs;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IV. Le 8 juillet 1814, l'administration de l'enregistrement fait assigner le sieur Perrochel en validité d'une saisie-arrêt qu'elle a fait pratiquer sur lui.

En signifiant cette assignation au domicile du sieur Perrochel, l'huissier déclare qu'il a parlé et qu'il a laissé copie de son Exploit *aux domestiques*.

Le sieur Perrochel demande la nullité de cet Exploit.

Le 23 décembre de la même année, jugement en dernier ressort du tribunal civil de Mamers, qui le déclare valable.

Recours en cassation, fondé sur l'art. 61 du Code de procédure civile: aux termes de cet article (dit le sieur Perrochel), l'huissier doit, à peine de nullité, faire mention *de la personne à laquelle copie de l'Exploit est laissée*. Or, ici, cette mention doit être réputée entièrement omise; car la copie de l'Exploit ne peut avoir été remise qu'à une seule personne; il est impossible que plusieurs domestiques l'aient reçue à la fois. L'Exploit ne fait donc pas connaître la personne à laquelle l'huissier a parlé.

Mais par arrêt du 14 décembre 1815, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Attendu que tout le mérite des moyens de cassation indiqués par le demandeur, tient uniquement à la question de savoir si l'Exploit d'assignation en validité de saisie, du 8 juillet 1814, est nul, parceque l'huissier a déclaré en avoir laissé copie *aux domestiques* du demandeur, au nombre pluriel, et non pas *à un domestique*, comme cela se pratique ordinairement;

» Attendu que le juge ne doit accueillir que les nullités prononcées par la loi; et que celle dont il s'agit, ne résulte ni du texte ni de l'esprit de l'art. 61 du Code de procédure civile;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

§. II. *Avant le Code de procédure civile, les Exploits d'huissiers qui ne contenaient ni ajournement ni signification de jugement, étaient-ils sujets aux formalités prescrites par l'art. 2 de la loi du 7 nivôse an 7?*

Il existe un arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 19 fructidor an 10, qui décide cette question pour la négative. Il a été rendu, conformément à mes conclusions et au rapport de M. Pajon.

Il s'agissait d'un Exploit par lequel l'huissier Desfontaines avait, à la requête de la dame Robillard, demanderesse en divorce, cité son mari en conciliation devant une assemblée de famille. L'huissier avait omis dans cet Exploit, la désignation du tribunal dans le ressort duquel il exerçait ses fonctions; il s'y était seulement qualifié d'*huissier public au département de l'Orne*.

Le sieur Robillard prétendait que cet Exploit était nul, et il demandait la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui l'avait déclaré valable.

Par l'arrêt cité, la demande en cassation du sieur Robillard a été rejetée avec amende et dépens. On en trouvera le texte à l'article *Divorce*, §. 2.

§. III. *Les vices de la copie signifiée d'un Exploit sont-ils couverts par la régularité de l'original?*

V. le plaidoyer du 23 floréal an 7, rapporté à l'article *Assignation*, §. 5.

§. IV. *Dans le délai de quatre jours accordés pour l'enregistrement d'un Exploit, le jour de l'échéance est-il compris?*

V. l'article *Enregistrement*, §. 15.

§. V. *L'extrait du bureau de l'enregistrement qui constate qu'un Exploit a été enregistré, peut-il tenir lieu de l'Exploit même, et faire foi de l'exis-*

tence, ainsi que de la régularité de cet acte?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 6 thermidor an 11, rapportés à l'article *Religionnaires*, §. 2.

§. VI. 1° *Un Exploit d'assignation postérieur à la suppression des tribunaux de l'ancien régime, mais antérieur à la loi du 7 nivôse an 7, est-il nul, lorsqu'il contient l'ancienne immatricule de l'huissier, sans mention du tribunal dans le ressort duquel celui-ci exerce ses fonctions?*

2° *Est-il nul, lorsqu'il ne contient ni la mention du tribunal dans le ressort duquel l'huissier a le droit d'instrumenter, ni celle de son ancienne immatricule?*

V. les articles *Assignation*, §. 6; *Triage*, §. 2, et *Union de créanciers*, §. 2.

§. VII. *Un Exploit d'assignation postérieur à la loi du 7 nivôse an 7, dans lequel l'huissier n'a pas expressément énoncé le tribunal dans le ressort duquel il exerce ses fonctions, est-il nul, et peut-il être déclaré tel sur la demande de la partie qui comparaît en vertu de cet Exploit?*

V. l'article *Assignation*, §. 5.

§. VIII. *Est-il nécessaire, dans l'Exploit d'assignation qui se donne à la suite d'un arrêt portant admission d'une requête en cassation, d'exprimer le nom de la partie à la diligence de laquelle cet Exploit est donné?*

V. le plaidoyer rapporté à l'article *Frais préjudiciaux*, §. 1.

§. IX. *En employant dans une requête en cassation la copie signifiée du jugement qui en est l'objet, est-on censé approuver la signification de ce jugement, et en couvre-t-on par là les irrégularités?*

V. l'article *Triage*, §. 2.

§. X. *Sous la loi du 11 brumaire an 7, l'Exploit de notification de nouvelles affiches à fin d'adjudication, énonçant que copie de ces affiches avait été laissée au saisi, faisait-il foi, à cet égard, jusqu'à inscription de faux, lorsque le cahier de l'Exploit remis au saisi par l'huissier, ne contenait pas cette copie?*

V. l'article *Expropriation forcée*, §. 3.

§. XI. *Les Exploits faits par un huissier, hors de son arrondissement, sont-ils nuls?*

V. l'article *Huissier*, §. 1.

§. XII. *De la mention que les huissiers doivent faire de leurs patentes dans leurs Exploits.*

V. l'article *Patente.*

§. XIII. *Les Exploits d'huissier faits sur papier timbré à l'extraordinaire, sont-ils nuls?*

V. le plaidoyer et l'arrêt rapportés à l'article *Réparation d'injure*, §. 2.

§. XIV. *Les communes sont-elles soumises, comme les particuliers, à la disposition de l'art. 173 du Code de procédure civile, suivant laquelle les nullités d'Exploits se couvrent par les défenses au fond?*

V. l'article *Commune*, §. 5, n° 3.

§. XV. *Des formalités particulières auxquelles sont sujets les Exploits d'assignations données aux communes.*

V. l'artiele *Assignation*, §. 11 *et* 12.

EXPORTATION DE GRAINS. *V.* l'article *Grains.*

EXPORTATION DE MARCHANDISES PROHIBÉES A LA SORTIE. *V.* les articles *Douanes, Ligne de douanes* et *Marchandises anglaises*, §. 3.

EXPROPRIATION FORCÉE. §. I. *Pour agir en Expropriation forcée contre le débiteur d'une rente créée pendant le cours du papier-monnaie, à fin de remboursement du capital, est-il nécessaire de lui signifier en tête du commandement, l'acte par lequel il a précédemment notifié au créancier qu'il entendait user du bénéfice de la réduction, et par lequel conséquemment il a rendu exigible le principal de la rente?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 21 vendémiaire an 11, rapportés à l'article *Intervention*, §. 1.

§. II. 1° *Lorsqu'un débiteur a vendu, par des contrats simulés, mais transcrits au bureau des hypothèques, des biens dont il conserve encore réellement la propriété, ses créanciers peuvent-ils, après et nonobstant la transcription,*

poursuivre l'Expropriation de ces biens?

2° *Lorsqu'un débiteur a acquis un immeuble sous le nom d'une personne interposée, ses créanciers peuvent-ils poursuivre l'Expropriation de cet immeuble nonobstant la transcription que l'acquéreur supposé a fait faire du contrat d'acquisition au bureau des hypothèques?*

I. Du créancier au débiteur et aux complices de la fraude, il n'y a pas et il ne peut pas y avoir de différence entre un contrat de vente simulé et un contrat qui n'existe point. Il n'y a donc nul doute que, dans le cas sur lequel porte la première question, le créancier ne puisse poursuivre l'Expropriation d'un bien qui n'a été vendu qu'en apparence, et dont le débiteur conserve encore la propriété réelle sous le nom de son acquéreur supposé. La transcription du contrat de vente n'y peut pas mettre d'obstacle, parcequ'elle est nulle comme le titre qui en est l'objet.

C'est ainsi que, sous le régime hypothécaire de 1771, les lettres de ratification étaient sans effet, quand elles étaient prises sur une vente simulée; témoin un arrêt du parlement de Paris dont il ne sera pas inutile de faire connaître les circonstances.

La dame F..., créancière de sommes considérables, tant de D..., que de C..., et de leurs épouses, fit, en vertu d'arrêt, saisir réellement leurs immeubles; elle fit enregistrer sa saisie réelle, et prit en outre la précaution de former des oppositions aux bureaux des hypothèques de la situation des biens; mais au lieu de se hâter de faire procéder au bail judiciaire des objets saisis (1), elle voulut bien céder aux instances et aux promesses de D... et de sa femme; elle leur accorda un délai.

Ceux-ci, abusant de sa facilité, souscrivirent, peu de temps après, une vente de leurs immeubles, à un tonnelier, nommé V..., moyennant une somme de 8,000 livres, qui fut dite leur avoir été *payée ci-devant et auparavant le contrat.*

Par une clause de cet acte, il fut stipulé que V... laisserait jouir le fermier de la récolte de l'année; et de fait, V... ne se mit en possession de rien.

Dix-sept jours seulement après, V... signa pareillement un contrat de vente au profit de B..., seigneur des environs, aux mêmes charges, clauses et conditions, et dans les mêmes termes, si ce n'est 1° que le prix fut dit être de 9,800 livres *baillées et payées au vendeur ci-devant et auparavant le contrat;* 2° qu'on énonça que les *objets appartenaient à V..., comme étant aux droits de D... et de son épouse, suivant* le précédent contrat *passé devant le même notaire,* qui fut exactement daté.

Aussitôt après, D... et sa femme se mirent en devoir d'obtenir des lettres de ratification, sous le nom du second acquéreur.

Ces lettres furent scellées sans oppositions, et singulièrement sans faire mention de celles qu'avait formées la dame F... sur D... et son épouse.

La dame F..., qui ignorait toutes les manœuvres de ses débiteurs, mais qui voyait qu'ils ne satisfaisaient point à leurs promesses, voulut enfin reprendre ses poursuites.

Elle fut arrêtée par B..., qui forma contre elle, au parlement, une opposition à la saisie-réelle, et une demande en distraction des immeubles dont il s'agissait; il soutint les avoir achetés de V...; et il prétendit en demeurer propriétaire incommutable, en vertu des lettres de ratification qu'il avait obtenues.

La dame F... défendit à cette demande: elle excipa de la fraude et de la simulation évidente des actes; enfin, elle conclut à ce que, nonobstant les lettres de ratification, les biens dont il s'agissait, demeurassent affectés à ses hypothèques, et à ce qu'elle fût autorisée à continuer ses poursuites.

Les parties furent appointées en droit; mais alors, D... et sa femme imaginèrent de faire retraire les biens sous le nom de leurs enfans mineurs, qu'ils prétendirent parens de V..., premier acquéreur.

Environ quatre mois après l'appointement prononcé au parlement, il fut passé, toujours devant le même notaire, un acte par lequel B..., second acquéreur, parut acquiescer à une sentence par défaut, qui avait adjugé le retrait, et rétrocéder, sans autre garantie que de son propre fait, aux enfans mineurs de D..., assistés de leur père, comme leur légitime administrateur, les biens dont il est ici question, moyennant 10,200 livres pour le remboursement de son prix principal, des frais et loyaux-coûts.

Ces 10,200 livres parurent prêtées et délivrées à la vue du notaire, par un fermier des

(1) Le bail judiciaire était alors à la saisie-réelle, ce qu'était, sous la loi du 11 brumaire an 7, aux poursuites en Expropriation forcée, l'inscription des procès-verbaux d'affiches au bureau des hypothèques: il dépossédait le débiteur, et lui ôtait la faculté de disposer du bien saisi. Mais jusque-là, le débiteur jouissait et disposait librement, nonobstant la saisie-réelle.

environs, auquel les mineurs, assistés de leur père, promirent de les rendre dans un an, sous l'hypothèque spéciale et privilégiée des biens retirés.

Par le même acte, B... promit de remettre ses lettres de ratification, et consentit que les mineurs reprissent l'instance qu'il déclara être pendante au parlement, entre lui et la dame F..., sur sa demande en distraction, à la charge par les mineurs d'en acquitter les frais. B... chargea également les mineurs de payer les droits de lods et ventes de son acquisition, pour raison desquels il dit avoir été traduit en différentes juridictions par différens seigneurs, et de l'acquitter de tout événement à ce sujet.

Dans cet état, les mineurs, assistés de leur père, ont repris les contestations pendantes au parlement; et pour satisfaire à l'arrêt d'appointement, ils ont soutenu que foi était due aux actes authentiques; ils ont dit que la fraude ne se présumait pas; ils ont invoqué leur qualité de cessionnaires à titre de retrait lignager, la qualité qu'avait leur cédant de tiers-acquéreur de bonne foi, et la leur propre; ils ont enfin réclamé le bénéfice des lettres de ratification et l'art. 7 de l'édit de juin 1771.

La dame F.... a répondu que tous les actes invoqués par les mineurs D...., étaient frauduleux, simulés et absolument nuls; qu'ils devaient tous être écartés aussi bien que les lettres de ratification.

Elle a établi

1° Qu'encore que la fraude ne se présumât pas, elle se prouvait néanmoins par les circonstances, et surtout par la réunion de celles qui la démontraient si clairement, qu'il n'était pas possible de la méconnaître;

2° Qu'il était également certain que tout ce que faisaient les débiteurs en fraude de leurs créanciers, devait être révoqué;

3° Que la fraude ne devait jamais profiter à ses auteurs.

Passant aux circonstances de l'affaire, elle a dit que le procédé de ses débiteurs était un abus de confiance révoltant; que c'était une espèce de vol de leur part; mais, rendant hommage au principe que le bail judiciaire seul pouvait déposséder les débiteurs dont les biens étaient saisis, elle a rigoureusement discuté les différens actes.

Par rapport au premier, après avoir observé qu'il était impossible que sa saisie ne fût notoire dans les lieux où les biens de ses débiteurs étaient situés, et aux environs,

Elle a dit

Que jamais on n'avait payé une somme de 8,000 livres, pour prix d'immeubles qu'on se propose d'acquérir, sans prendre auparavant ses sûretés, sans purger les hypothèques qui pouvaient être sur les biens; que tout le monde savait que ce serait s'exposer à être poursuivi en déclaration d'hypothèque, à payer. les créanciers qui se présenteraient, ou à abandonner et déguerpir les héritages, sauf à recourir contre les vendeurs, recours qui eût évidemment été infructueux et inutile dans les circonstances;

Que ces réflexions menaient à deux conséquences invincibles : la première, qu'il n'y avait qu'un prête-nom, un homme sans ressource, et n'ayant rien à perdre, qui pût consentir à un pareil acte; la seconde, que cet acte était nécessairement simulé, faux, frauduleux; et que ne pouvant se suffire à lui-même, ni produire rien d'utile à ses auteurs, il était aussi nécessairement la base d'autres projets de fraude, d'autres actes également frauduleux;

Qu'en effet, V...., qualifié de tonnelier, et auquel on faisait payer *comptant*, même *avant le contrat*, une somme de 8,000 livres, était un véritable prête-nom, un homme dans la misère; qu'il n'avait presque aucun emploi dans son métier de tonnelier; qu'il servait souvent de recors aux huissiers de son canton; qu'il avait toujours été hors d'état d'acheter un bien de 8,000 livres, de faire les frais relatifs à une pareille acquisition, et surtout de payer comptant une somme aussi considérable; qu'il s'était prêté à paraître acheter les biens dont il s'agissait, moyennant une récompense qui lui avait été promise par D.... et sa femme, et qu'il l'avait annoncé publiquement; enfin, que c'était un style ordinaire dans tous les contrats simulés, d'y annoncer le prix comme payé *ci-devant et avant le contrat*, et de n'y trouver aucune numération d'espèces;

Qu'il était évident que ce premier acte ne pouvait mener à rien d'utile, si l'on se bornait à son contenu; qu'en effet, les biens seraient demeurés affectés aux droits de la dame F..., qui aurait pu les exercer contre le prétendu acquéreur, aussi bien que contre ses vendeurs; qu'aussi cet acte avait été suivi de plusieurs autres;

Que le second, qui n'y était postérieur que de dix-sept jours, et n'en différait qu'en ce qu'on y avait augmenté le prix de 1,800 livres, pour feindre qu'on avait été déterminé à vendre pour faire ce bénéfice, était susceptible de l'application des mêmes réflexions; qu'il y avait égale simulation, égale suppos-

tion de paiement; que ces réflexions acquéraient même une nouvelle force, quand on considérait la qualité du second acquéreur prétendu, l'état d'indigence et de misère de V..., et le court intervalle qu'on avait mis entre les deux contrats; que cette dernière circonstance était seule un trait de lumière qui manifestait la fraude;

Que, bien plus, ce second acquéreur, quoique d'une fortune bien supérieure à celle de V..., n'était notoirement pas assez favorisé de la fortune, pour payer comptant une somme de 9,800 livres; mais qu'au reste, il était évident qu'il n'avait rien payé;

Que cette vérité se démontrait de nouveau par tout ce qui avait suivi :

Que ce second acquéreur n'avait pas plutôt eu un titre de propriété apparent, qu'on avait feint qu'il avait désiré rendre cette propriété incommutable, et l'affranchir d'hypothèques, dont on voyait qu'on lui avait fait d'abord, et de gaîté de cœur, affronter le danger; que cette démarche était encore extraordinaire, contraire même à l'intérêt de ce second acquéreur; qu'en pareil cas, celui qui aurait réellement couru le risque de payer son prix comptant, sans obtenir des lettres de ratification, se fût bien gardé de soumettre, immédiatement après, son titre à cette épreuve; qu'il eût, au contraire, cherché une ressource dans le silence, dans l'inaction et dans le laps du temps qui lui eût pu assurer sa tranquillité par l'effet de la prescription, s'il n'eût éprouvé auparavant aucune interruption, aucune demande en réclamation d'hypothèque.

La dame F... a fait remarquer, en outre,

Que les deux contrats successifs, et surtout le second, en énonçant les premiers et le dernier vendeurs, avaient eu évidemment deux objets de fraude : l'un, d'induire en erreur les conservateurs des hypothèques, en leur présentant un contrat qui, tout en indiquant les premiers vendeurs sur lesquels la dame F.... avait des oppositions subsistantes, n'émanait pas directement d'eux; l'autre, de soustraire, par ce moyen, en cas que les conservateurs ne fussent pas assez attentifs, les immeubles saisis aux droits et aux hypothèques de la dame F.....;

Qu'il n'y avait eu que ces motifs géminés de fraude qui eussent pu, dans les circonstances, faire solliciter des lettres de ratification, surtout si l'on se rappelle que tout acquéreur qui dépose son contrat pour obtenir des lettres, contracte par cela seul l'obligation de rapporter aux créanciers opposans le prix entier de son acquisition, sans avoir égard aux paiemens qu'il aurait pu avoir faits à son vendeur; et qu'il s'expose même à être évincé par les créanciers, si ceux-ci venaient à surenchérir les biens, et qu'il ne voulût pas parfournir le plus haut prix auquel ils auraient été portés;

Que B....., en tenant une conduite si formellement opposée à son propre intérêt, dans le cas où il eût été acquéreur sérieux et de bonne foi, avait prouvé évidemment qu'il n'avait pas ces qualités; qu'il n'était donc encore lui-même qu'un prête-nom, qui, n'ayant réellement rien payé, ne pouvait courir aucun risque; qu'un homme qui agissait pour le seul intérêt de D..... et de sa femme, pour les aider à remplir le projet qu'ils avaient formé de tenter d'affranchir leurs biens des droits des hypothèques et des poursuites de la dame F...., et de faire pour cela tout ce qu'ils pourraient croire nécessaire;

Qu'en effet, les lettres de ratification obtenues sous le nom de B....., l'avaient réellement été pour l'intérêt, par les soins et à la poursuite de D..... et de sa femme; que la dame F...., ne pouvant se persuader que les conservateurs eussent scellé des lettres de ratification prises sur le second contrat fait au nom de B....., sans charger ses lettres de ses oppositions encore subsistantes, s'était fait délivrer, dans le cours des contestations, une seconde expédition des lettres obtenues dans l'une des sénéchaussées; et que le greffier avait fait mention, au bas de cette expédition qui était produite, que la première avait été délivrée à D....

Venant à l'acte de retrait lignager, la dame F..... a fait voir

Qu'il avait encore eu deux motifs frauduleux : le premier, d'ouvrir au second acquéreur une voie pour se retirer de cette affaire, dans un temps où l'on croirait n'avoir plus besoin de son assistance, et où il serait du plus grand danger de le laisser exposé aux interpellations que n'eût pas manqué de lui faire la dame F....; et le second, plus particulier à D.... et à sa femme, celui de chercher à profiter des précédens actes et de toutes leurs fraudes, de se mettre enfin en état de jouir sans inquiétude des biens saisis réellement, et cela sous le nom de leurs enfans;

Qu'il était impossible d'imaginer que des mineurs qui n'avaient pas un sou de bien, dont le père et la mère avaient toute leur fortune saisie réellement, eussent trouvé à emprunter 10,200 livres pour retraire des biens compris dans la saisie-réelle, et dont la distraction était annoncée par l'acte même du

prêt, comme faisant la matière d'une instance pendante au parlement;

Que la subrogation sans aucune garantie aux priviléges et hypothèques de celui qui, dans ces circonstances, paraissait rétrocéder les biens, n'offrait aucune sûreté.

La dame F.... a demandé quel homme était celui qui, dans de pareilles circonstances, lorsqu'il était notoire dans sa province, que celle qui avait fait saisir les biens de ses débiteurs, qui leur avait ensuite accordé des délais, se plaignait que ces débiteurs avaient trahi sa confiance, abusé de ses bontés, et fait successivement deux ventes simulées pour tenter de lui enlever son gage, se serait empressé de prêter à tout hasard une somme de 10,200 livres, pour, en apparence, conserver aux enfans (mineurs et sans ressource) de ces débiteurs infidèles, des biens que leur père et leur mère n'avaient pu recevoir de leurs auteurs, qu'à la charge de payer leurs dettes.

Mais elle a ajouté qu'on ne pouvait admettre que le prix énoncé dans l'acte de délaissement à titre de retrait, eût quelque chose de réel; qu'il ne devait point son origine à la générosité et à la bienfaisance; qu'il ne pouvait pas non plus être attribué au commerce ordinaire de la vie, et à l'espérance de se venger, dans tous les cas, sur les biens en question; qu'il fallait donc ramener l'acte dont il s'agissait, à sa véritable nature, à la simulation et à la fraude.

Voilà quelle a été la défense de la dame F.... Elle a ajouté un mot sur les lettres de ratification en elles-mêmes.

« Si la simulation et la fraude sont certaines dans tous les actes (a-t-elle dit), sans » doute les lettres de ratification ne sont pas » à considérer. Il faut, avant d'exciper de » pareilles lettres, pouvoir invoquer un titre » de propriété, avoir enfin un droit inattaquable, auquel ces lettres puissent s'appli» quer; car elles peuvent bien supposer un » pareil titre, mais elles ne pourront jamais » lui donner l'être; c'est l'expression littérale » de l'édit de juin 1771 ».

Mais comme en cour supérieure, il fallait défendre à toutes fins, la dame F.... a, de plus, fait assigner les conservateurs des hypothèques en recours et garantie, faute par eux d'avoir conservé ses oppositions encore subsistantes, lors du sceau des lettres de ratification obtenues sous le nom de B....

Les conservateurs ayant fourni leurs défenses, les parties ont été appointées en droit.

La dame F.... a satisfait à ce dernier réglement, et a établi ses moyens; les conservateurs ne lui avaient pas encore répondu; lorsque les mineurs D....., ou plutôt leur père et leur mère, ont demandé que la contestation principale fût jugée, et qu'il plût au parlement d'y joindre la demande en garantie et en sommation, dénonciations et contre-sommations.

La dame F.... a défendu à cette demande, croyant que l'instruction même de la demande en garantie ne pouvait qu'ajouter à la solidité de ses moyens.

Mais, par arrêt du 5 juillet 1785, le parlement s'est déterminé à disjoindre et à juger tout de suite la demande principale; il a, au rapport de M. de la Guillaumie, débouté les mineurs D... de leur demande en distraction de la saisie-réelle des objets réclamés par eux, autorisé la dame F... à continuer la poursuite de cette saisie-réelle, et condamné les mineurs D... aux dépens de l'instance principale.

Par là, il a été, comme l'on voit, jugé que tous les actes invoqués par les mineurs D... étaient frauduleux, simulés et nuls; et qu'en conséquence, les lettres de ratification dont ils se prévalaient contre la saisie réelle de la dame F... ne pouvaient avoir aucun effet.

II. Jacques Breun et Charles-Théodore Delescailles, domiciliés à Bruxelles, s'étaient associés en 1798, pour fournir, sous le seul nom du premier d'entre eux, 6,000 cordes de bois aux sieurs Famin et Paulée, entrepreneurs-généraux des chauffages de l'armée du Nord.

Le 16 nivôse an 7, Delescailles fit citer Breun devant le tribunal civil du département de la Dyle, pour la liquidation et le paiement de ce qui lui revenait dans les bénéfices de cette entreprise; et après diverses procédures, arrêt intervint à la cour d'appel de Bruxelles, le 26 nivôse an 9, qui condamna Breun à payer pour cet objet à Delescailles, une somme de 27,000 francs.

Delescailles poursuivit Breun pour l'exécution de cet arrêt; et après avoir fait dresser contre lui plusieurs procès-verbaux de carence, il le fit assigner, ainsi que Philippine Demol, épouse non commune en biens de Chrétien Kushne, pour voir 1° déclarer frauduleux et simulé un contrat notarié par lequel celle-ci paraissait avoir acquis du sieur Paulée, le 15 pluviôse an 7, 70 bonniers de terres situés dans l'arrondissement d'Anvers; 2° dire que, dans la réalité, c'était à Jacques Breun que ces biens avaient été vendus par le sieur Paulée; que la dame Kushne n'avait été dans cette acquisition que le prête-nom

de Jacques Breun; et que leur but commun avait été de mettre les 70 bonniers de terres à l'abri des poursuites des créanciers de celui-ci; 3° ordonner en conséquence que la condamnation portée par l'arrêt du 6 nivôse an 9, serait exécutoire sur les 70 bonniers de terres, comme appartenans à Jacques Breun.

Jacques Breun, comparaissant sur cette citation, est convenu que le sieur Paulée lui avait réellement donné les 70 bonniers de terres en paiement de ce qu'il lui devait pour la fourniture des 6,000 cordes de bois; mais il a ajouté qu'étant lui-même (Jacques Breun) débiteur de Chrétien Kushne, qui l'était également de Philippine Demol, son épouse, il avait été résolu, pour opérer, par une seule mutation apparente et par conséquent au moyen d'un seul droit d'enregistrement, la libération du sieur Paulée envers Breun, celle de Breun envers Kushne, et celle de Kushne envers sa femme; que le sieur Paulée passerait directement à celle-ci le contrat de vente qui n'avait été jusque-là arrêté que verbalement entre lui et Breun.

La dame Kushne, de son côté, se retranche sur son contrat et sur la transcription qu'elle en a fait faire au bureau des hypothèques d'Anvers, lieu de la situation des biens, le 15 germinal an 7.

Le 9 fructidor an 10, jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, qui, avant faire droit, admet Delescailles à prouver 1° qu'il y a eu collusion entre Breun et la dame Kushne pour le frustrer de sa créance; 2° que les biens sur lesquels il prétend asseoir l'exécution de son arrêt du 26 nivôse an 9, *ont été transmis à Breun exclusivement à ses propres prétentions et à celle du demandeur* (c'est-à-dire, donnés à Breun en paiement de sa propre créance et de celle de Delescailles, son associé).

Et le 2 germinal an 11,

« Considérant que le demandeur est créancier de Breun....; que cette créance a son origine dans une société entre le demandeur et Breun, à raison d'une exploitation de 6,000 cordes de bois, laquelle fut contractée ensuite de la convention arrêtée entre Breun et le cit. Famin, qui était l'entrepreneur des chauffages de l'armée du Nord avec le cit. Paulée;

» Que, depuis la livraison effectuée des bois dont il s'agit, le demandeur n'a cessé de faire des poursuites pour se faire liquider, assurer et payer de sa créance, ainsi qu'il est justifié par les pièces du procès;

» Que Breun a mis en usage divers moyens pour éluder et se soustraire au paiement de la créance du demandeur, et même aussi en paraissant faire sortir de ses mains des propriétés immobilières;

» Qu'un des principaux moyens dont s'est servi Breun, quoique associé du demandeur, c'est d'avoir traité, sans la participation et à l'insu de ce dernier, avec le cit. Paulée, débiteur de la société;

» Qu'un autre moyen non moins important employé par Breun, a été de se concerter avec la dame Kushne, avec laquelle il a des liaisons depuis l'an 2, ainsi qu'avec son mari, et Mortelèque, ouvrier de celui-ci, à l'effet de faire échouer, par une intelligence secrète, les voies de droit pratiquées par le demandeur pour le recouvrement de son dû;

» Que l'intelligence de Breun et de la dame Kushne se démontre par l'enchaînement des faits qui se sont succédé depuis le 9 nivôse an 5, lesquels sont également établis par les pièces produites au procès;

» Que de cette intelligence il est résulté une collusion entre eux préjudiciable aux intérêts du demandeur, en passant en fraude de sa créance, par l'intervention du cit. Paulée, un acte de vente simulé, le 15 pluviôse an 7, de 70 bonniers de terres pour le prix de 8,000 francs;

» Que le demandeur ayant prouvé la collusion entre les défendeurs, et ayant également prouvé que les 70 bonniers de terres ont été transmis à Breun pour l'extinction des prétentions qui leur étaient communes, il a entièrement satisfait à l'interlocutoire du 9 fructidor an 10;

» Le tribunal (de première instance de Bruxelles) déclare frauduleux et nul le contrat de vente du 15 pluviôse an 7; permet au demandeur de poursuivre par les voies de droit, sur les 70 bonniers de terres dont il s'agit, l'exécution des jugemens par lui obtenus à la charge de Breun, par suite d'action déjà intentée à l'époque dudit contrat; si mieux n'aiment Breun et la dame Kushne payer les sommes portées par lesdits jugemens, ou indiquer d'autres biens appartenans à Breun, passibles de l'exécution desdits jugemens.... ».

Appel de la part de Jacques Breun et de la dame Kushne; mais par arrêt du 23 thermidor an 11,

« Attendu qu'il appert par l'ensemble des circonstances établies au procès, qu'intimité existe entre les appelans, au point qu'ayant leur domicile commun, la femme Kushne se prêtait à favoriser des arrêts interposés par les créanciers de Breun pour sauver la for-

tune de ce dernier; qu'il résulte des actes, que la femme Kushne a été juridiquement instruite des prétentions de l'intimé, avant de faire l'achat dont est question au procès; que les procès-verbaux de carence établissent que Breun, dans ses différens domiciles, n'avait aucun vaillant; partant que l'intimé ne trouvait rien sur quoi il pût recouvrer sa créance;

» Attendu qu'il est avoué entre les parties, que le fondé de pouvoir de Paulée en rédemption de sa dette envers Breun, et afin d'avoir main-levée des arrêts interposés par Breun entre les mains de ses fermiers, était convenu de céder à Breun 70 bonniers de terres au choix de Breun, le tout cependant sous l'agréation de Paulée; que l'intimé avait fait arrêt entre les mains de l'huissier chargé de mettre à exécution les jugemens obtenus contre Paulée; qu'il appert par la levée d'arrêt en date du 13 pluviôse an 7, que la ratification de Paulée exigée avait eu lieu avant le 13 pluviôse; partant que la condition suspensive apposée à la vente de 70 bonniers, étant remplie, cette vente est devenue pure et simple; que, par cette cession, il est devenu libre à Breun de faire choix des bonniers qui lui convenaient; qu'au lieu de faire ce choix, Breun a préféré de faire transporter sur la femme Kushne les 70 bonniers par lui désignés, sous les mêmes conditions que celles que Breun avait stipulées avec Paulée; que le prix exprimé dans la vente faite à la femme Kushne, n'est aucunement proportionné à la vraie valeur des biens cédés; qu'il est même établi que la somme de 8,000 francs exprimée dans l'acte, n'était pas même payée; que l'ensemble de toutes ces circonstances prouve que la vente faite par Paulée, n'était qu'un acte simulé; partant que la propriété de ces biens est restée sur la tête de Breun;

» Le tribunal (d'appel de Bruxelles) déclare qu'il a été bien jugé.... ».

Jacques Breun et la dame Kushne se pourvoient en cassation, et soutiennent

Que l'action *Pauliane* (ou révocatoire des aliénations faites en fraude des créanciers), n'a pas lieu dans nos mœurs;

Que la déclaration du 18 novembre 1702 annulle bien les ventes et les transports faits par un débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de sa faillite; mais que de là même il résulte que les ventes et les transports faits, ou avant les dix jours par un débiteur failli, ou en quelque temps que ce soit par un débiteur qui a toujours joui de son état, ne peuvent pas être attaqués par ses créanciers, sous prétexte de fraude à leurs droits;

Que la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, en déclarant, art. 26, que la transcription du titre de propriété transmet à l'acquéreur tous les droits du vendeur, décide très-clairement qu'une fois le titre de propriété transcrit, les créanciers hypothécaires du vendeur sont sans action et contre l'acquéreur et contre le bien qu'il a acquis;

Que cette loi n'admettant qu'un seul moyen de transférer la propriété, la transcription, il est impossible qu'à ses yeux, l'acquéreur dont le titre est transcrit, ne soit pas propriétaire; que conséquemment elle rejette toute idée que l'acquéreur puisse, après la transcription de son titre, n'être réputé propriétaire que par simulation;

Que c'est donc violer cette loi que d'annuler, pour cause supposée de simulation, un contrat de vente qui a été valablement transcrit;

Que c'est aussi enfreindre les nombreuses dispositions des lois romaines et françaises qui commandent l'exacte observation de tous les engagemens stipulés entre majeurs;

Que Delescailles pouvait prévenir par des actes conservatoires, et spécialement par des oppositions entre les mains de Paulée, l'effet de la collusion qu'il prétend avoir régné entre Breun et la dame Kushne;

Que ne l'ayant pas fait, qu'ayant par là laissé échapper le gage que lui offrait le paiement à faire par Paulée à Breun, il ne peut pas revenir aujourd'hui sur une opération qui est en soi très-légale;

Qu'il était bien libre à Breun de recevoir de Paulée des immeubles en paiement de sa créance, et de les transporter immédiatement à la dame Kushne, pour se libérer lui-même envers elle; que, s'il eût pris ouvertement cette voie, Delescailles n'aurait eu rien à dire; mais qu'il a fait l'équivalent par le moyen détourné auquel il n'a eu recours que pour ne pas payer deux ou trois enregistremens au lieu d'un seul; et que ce moyen, pour être détourné, n'en est pas moins légal, puisqu'on peut faire par des voies obliques tout ce que la loi autorise directement;

Qu'enfin, Delescailles n'a formé sa demande qu'en prairial an 10, plus de trois ans après la transcription du contrat de vente qu'il attaque; qu'il est encore non-recevable sous ce rapport, même aux termes du droit romain, qui n'accordait qu'un an, à compter du jour de la vente frauduleuse, pour l'exercice de l'action Pauliane;

Qu'ainsi, le tribunal d'appel de Bruxelles a tout à la fois appliqué faussement et violé les lois du Digeste et du Code, titre *Quæ in fraudem creditorum*.

« Tels sont, en résumé (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 19 nivôse an 12), les moyens de cassation que vous proposent les demandeurs.

» Si le jugement du tribunal d'appel de Bruxelles était motivé sur les lois romaines relatives à l'action Pauliane, nous prouverions facilement que ces lois ne sont pas aussi étrangères à nos usages, que l'a prétendu Rousseaud Delacombe dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Fraude;* qu'elles sont surtout demeurées en pleine vigueur dans la Belgique; et que, s'il est vrai qu'elles soumettent l'action Pauliane à la prescription annale, il ne l'est pas du moins qu'elles fassent courir cette prescription du jour de la vente frauduleuse; qu'il est certain, au contraire, qu'elles ne la font courir que du jour où la fraude a été mise en évidence, par la discussion complète de l'actif du débiteur qui a vendu; et que cela résulte de la loi 6, §. dernier, D. *quæ in fraudem creditorum;* et de la loi dernière C. *de revocandis his quæ in fraudem creditorum.*

» Il y aurait peut-être, dans cette hypothèse, un peu plus de difficulté à établir que l'action Pauliane peut encore, de la part d'un créancier non hypothécaire, être exercée après la transcription du titre de la vente prétendue faite en fraude de ses droits.

» Mais il n'est pas, il ne peut pas être ici question de l'action Pauliane, ni des lois qui la régissent.

» Le tribunal d'appel de Bruxelles n'a pas jugé que Jacques Breun avait aliéné en fraude de la créance de Delescailles; il a jugé, au contraire, que Jacques Breun n'avait pas aliéné du tout; il a jugé que la dame Kushne n'avait acquis que pour le compte de Jacques Breun; qu'elle n'était qu'un personnage interposé pour masquer la propriété de celui-ci; que, dans l'exacte vérité, ce n'était pas la dame Kushne qui avait acquis, mais bien Jacques Breun; que Jacques Breun, devenu propriétaire par l'effet de son contrat verbal avec le cit. Paulée, n'avait pas cessé de l'être par l'effet du contrat notarié, souscrit par le fondé de pouvoir du cit. Paulée, au profit de la dame Kushne; qu'en un mot, et ce sont les propres termes du jugement que l'on vous dénonce, *la vente faite par Paulée n'était qu'un acte simulé, et partant que la propriété des 70 bonniers de terre était restée sur la tête de Breun.*

» Quelle est donc la question que vous avez maintenant à décider? A coup sûr, ce n'est pas celle de savoir si le tribunal d'appel a bien ou mal jugé le point de fait qui était soumis à son examen. En prononçant sur ce point de fait, il n'a pu violer aucune loi; et là où la loi n'a pas pu être violée, là nécessairement cesse l'exercice du pouvoir dont la constitution vous a investis.

» Vous n'avez donc, vous ne pouvez donc avoir ici à décider que la question de savoir si l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7 s'opposait à ce que le tribunal d'appel déclarât appartenir à Jacques Breun, des biens qu'un contrat régulièrement transcrit, mais simulé, annonçait appartenir à la dame Kushne.

» Mais cette question en est-elle véritablement une, et peut-on sérieusement soutenir devant vous l'affirmative?

» On l'a soutenue au parlement de Paris, sous le régime hypothécaire de 1771, relativement à des lettres de ratification qui avaient été prises sur des contrats de vente simulés et frauduleux : on a prétendu que ces lettres de ratification avaient purgé les hypothèques des créanciers non opposans; et l'on s'est servi, pour établir ce système, de toutes les raisons qu'emploient ici les demandeurs, sauf qu'au lieu de la loi du 11 brumaire an 7 qui n'existait pas encore, on citait l'édit du mois de juin 1771, qui donnait aux lettres de ratification les mêmes effets que donne la loi du 11 brumaire an 7 à la formalité de la transcription. Et qu'a jugé le parlement de Paris? Par arrêt du 5 juillet 1785, dont nous tenons à la main une notice très-détaillée, il a débouté les acquéreurs-prête-noms de toutes leurs demandes; et il a permis aux créanciers qui n'avaient pas formé opposition au sceau des contrats simulés, de poursuivre leurs actions hypothécaires, comme s'il n'y avait pas eu de lettres de ratification (1).

» Le tribunal d'appel de Bruxelles ne connaissait vraisemblablement pas cet arrêt, lorsqu'il a rendu le jugement attaqué. Mais les seules lumières du bon sens l'ont conduit à adopter le même principe, et à l'appliquer à la formalité de la transcription.

» En effet, comme les lettres de ratification qu'elle a remplacées, la transcription d'un contrat de vente n'a pour objet que de purger les hypothèques existantes, et d'em-

(1). *V.* le n° précédent.

pêcher qu'il ne s'en acquierre de nouvelles sur l'immeuble vendu : elle opère ce double effet, mais elle n'en opère pas d'autre; elle assure à l'acquéreur la propriété incommutable de son acquisition contre les créanciers du vendeur, qui n'auraient pas fait préalablement inscrire leurs titres hypothécaires, mais elle ne lui donne rien de plus que ce que lui donnait le contrat de vente; elle n'est pas un titre nouveau, dont on puisse exciper pour ou contre lui; elle ne change point le contrat; elle en dérive comme un effet de sa cause, mais elle ne peut subsister sans lui; en un mot, elle le confirme, mais elle n'y ajoute rien; elle assure son exécution, quand il est valable par lui-même, mais elle n'en purge pas les vices intrinsèques; et c'est ici que l'on peut appliquer, dans toute son étendue, la célèbre maxime de Dumoulin : *Qui confirmat nihil dat, nihil novi juris confert.*

» Si donc le contrat de vente est simulé, la transcription ne rendra pas propriétaire, à l'égard des ayant-droit du vendeur, le prétendu acquéreur qui ne devient pas propriétaire à l'égard du vendeur même; le vice de la simulation du contrat se communiquera à la transcription, et la transcription se trouvera nécessairement simulée comme le contrat.

» Si donc l'acquéreur n'est, dans le contrat, qu'un prête-nom, il ne sera également que prête-nom dans la transcription du contrat. La transcription alors consolidera bien l'acquisition, mais elle la consolidera au profit du véritable acquéreur; et par une conséquence nécessaire, les ayant-droit du véritable acquéreur pourront exercer sur l'immeuble les mêmes actions que si le véritable acquéreur était nommé dans le contrat, que si le véritable acquéreur avait fait transcrire le contrat sous son propre nom.

» Vouloir que la transcription purge le contrat du vice de la simulation, c'est vouloir qu'il le purge aussi des nullités radicales dont il pourrait être infecté; c'est vouloir, par exemple, que, pour mettre une vente faite par un interdit, à l'abri de toute réclamation, il suffise d'en faire transcrire le titre au bureau des hypothèques; c'est vouloir que le fonds dotal ne puisse plus être revendiqué sur l'acquéreur, dès que celui-ci a eu soin de faire revêtir de la transcription l'acte par lequel le mari le lui a vendu illégalement; c'est vouloir que la donation faite à un incapable par l'interposition d'un tiers, ne puisse plus être annulée, dès qu'une fois elle a été transcrite, quoique par l'art. 911 du Code civil, il soit dit généralement que *toute disposition au profit d'un incapable sera nulle*, lorsqu'elle sera faite *sous le nom de personnes interposées*.

» Sans doute, il y a, par rapport aux résultats de la transcription, une différence entre le contrat radicalement nul et le contrat qui n'est que simulé; mais cette différence ne peut être relative qu'aux tiers-acquéreurs ou créanciers hypothécaires. Un tiers qui, de bonne foi, aura acquis, soit des droits de propriété, soit des droits hypothécaires, sur des biens aliénés par un acte radicalement nul, ne sera pas mis à couvert de l'éviction par la transcription de cet acte au bureau des hypothèques; au lieu qu'il le serait, dans le cas d'un acte extérieurement valable, et qui serait seulement simulé. Mais, relativement à celui dont le nom figure dans le contrat frauduleux, la fraude a le même effet que la nullité radicale, parcequ'à son égard, un contrat qui n'existe réellement pas, est absolument la même chose qu'un contrat radicalement nul.

» Nous croirions abuser de vos momens, si nous donnions plus de développement à ces observations; elles nécessitent évidemment le rejet de la requête des demandeurs; et c'est à quoi nous concluons ».

Ainsi jugé le 19 nivôse an 12, au rapport de M. Génevois, « attendu que la transcription d'un contrat au bureau des hypothèques ne saurait couvrir les vices de fraude et de simulation qui peuvent en opérer l'annullation ».

§. III. 1° *Sous la loi du 11 brumaire an 7, lorsqu'une Expropriation forcée se poursuivait devant un tribunal de première instance contre un débiteur domicilié en pays étranger, était-ce au domicile de l'officier du ministère public près ce tribunal, ou à celui du procureur général de la cour d'appel, que devaient être faites les notifications de procès-verbaux et d'affiches prescrites par l'art. 6 de cette loi?*

2° *En cas de remise de l'adjudication à vingt jours, suivant l'art. 14 de la même loi, était-il nécessaire que la notification des nouvelles affiches précédât de vingt jours celui où l'adjudication devait avoir lieu?*

3° *L'exploit de notification des nouvelles affiches énonçant que copie de ces affiches avait été laissée au saisi, faisait-il foi, à cet égard, jusqu'à inscription de faux, lorsque le cahier de l'exploit remis*

au saisi par l'huissier, ne contenait pas cette copie?

4° *La nullité des notifications d'affiches se couvrait-elle par le silence du saisi avant l'adjudication?*

5° *L'adjudication était-elle un jugement proprement dit, et devait-elle en conséquence renfermer les quatre parties prescrites par l'art.* 15 *du tit.* 5 *de la loi du* 24 *août* 1790?

6° *Lorsque le saisi n'était pas présent à l'adjudication, était-il nécessaire, à peine de nullité, d'en faire mention dans l'acte et donner défaut contre lui?*

7° *Celui au profit duquel l'adjudicataire a fait une déclaration de command, peut-il intervenir sur l'appel de l'adjudication? Peut-il se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui, sur cet appel, a déclaré l'adjudication nulle?*

En prairial an 8, la veuve d'Affry, créancière de Pierre Gigot-Garville, son père, né Français, mais domicilié, depuis 1788, à Greng, près Morat, en Suisse, lui fait faire des commandemens tendans à l'Expropriation forcée des biens qu'il possède en France, dans l'arrondissement de Gray, département de la Haute-Saône.

Ces commandemens sont suivis d'affiches notifiées au sieur Gigot-Garville, au domicile du commissaire du gouvernement près la cour d'appel de Besançon.

Le 3 fructidor an 8, jour indiqué pour la réception des enchères, le sieur Gigot-Garville se présente et soutient, entre autres choses, que la notification des affiches est nulle, en ce qu'elle n'a pas été faite au domicile du commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance de Gray.

Jugement du même jour, qui, sans avoir égard aux moyens de nullité proposés par le sieur Gigot-Garville, ordonne qu'il sera procédé à la lecture de l'affiche et à la réception des enchères.

En conséquence, les enchères sont reçues; mais comme elles n'excèdent pas quinze fois le revenu net des biens saisis, le tribunal renvoie l'adjudication définitive au troisième jour complémentaire suivant, à la charge, par la veuve d'Affry, de faire apposer et notifier de nouvelles affiches, dans les formes réglées par la loi.

Le 14 du même mois, de nouvelles affiches sont apposées et notifiées au sieur Gigot-Garville, au domicile du commissaire du gouvernement près la cour d'appel de Besançon.

Le 16, le sieur Gigot-Garville appelle du jugement du 3, qui avait rejeté ses moyens de nullité.

Le 29, la cour d'appel de Besançon confirme ce jugement.

Arrive le troisième jour complémentaire: le sieur Gigot-Garville ne comparaît pas aux nouvelles enchères; mais le tribunal de Gray les reçoit, nonobstant son absence; et sans la constater ni donner défaut, il adjuge les biens saisis à la veuve d'Affry, qui, par acte du même jour, fait, pour la moitié de ces biens, une déclaration de command en faveur de Claude Prinet.

Le 25 frimaire an 9, le sieur Gigot-Garville appelle du jugement d'adjudication. Claude Prinet intervient sur cet appel.

Le 11 messidor suivant, arrêt de la cour d'appel de Besançon, qui déclare l'adjudication irrégulière et nulle, et déboute Claude Prinet des fins de son intervention.

Les motifs de cet arrêt sont que l'adjudication est un véritable jugement; que, dans le jugement du troisième jour complémentaire an 8, on a omis, non seulement d'énoncer les noms et les qualités des parties, mais encore si l'une des parties principales a comparu, ou si elle a fait défaut; que ce manque d'énonciation est une contravention aux lois anciennes et modernes, et notamment à l'ordonnance de 1667, tit. 14, art. 4, et à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790.

Claude Prinet se pourvoit en cassation, et sa requête est admise.

La cause portée à l'audience de la section civile, le sieur Gigot-Garville soutient que Claude Prinet est non-recevable dans son recours en cassation, attendu que ses moyens ne portent point sur le chef de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon qui l'a débouté des fins de son intervention, mais seulement sur le chef qui a déclaré le jugement d'adjudication nul.

A cet égard, dit-il, le demandeur en cassation s'empare de moyens qui ne lui appartiennent pas; ce n'est point à sa requête que les poursuites et les procédures de l'Expropriation ont été faites. Le jugement d'adjudication lui est étranger, il n'y est pas partie. La déclaration de command faite par la veuve d'Affry, n'a eu et n'a pu avoir lieu qu'après le jugement d'adjudication. Claude Prinet n'a pas pu intervenir devant la cour d'appel de Besançon, pour demander la confirmation d'un jugement de première instance qu'il n'avait pas fait rendre, qui ne le regardait pas, dans lequel il n'était point partie; il ne peut donc être recevable à demander la cas-

sation de l'arrêt de la cour d'appel qui a déclaré nul ce jugement de première instance.

Par arrêt du 29 fructidor an 10, au rapport de M. Vergès,

« Considérant que Prinet, en vertu de la déclaration de command faite à son profit par la veuve d'Affry, a eu un intérêt sensible à intervenir dans l'instance sur l'appel du jugement d'adjudication; que cet intérêt lui a donné qualité pour former cette intervention; qu'il est par conséquent recevable à proposer de son chef des moyens de cassation contre le jugement attaqué, qui a annulé l'adjudication et l'a débouté de son intervention, quoique la veuve d'Affry ne se soit pas pourvue;

» Le tribunal rejette les fins de non-recevoir;

» Et statuant au fond,

» Vu les art. 1, 2, 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790;

» Considérant que la loi du 11 brumaire a déterminé les formes qui devaient être observées en matière d'Expropriation forcée, telles que la copie du titre, le commandement, les affiches, les enchères et l'adjudication;

» Que c'est uniquement dans cette loi, qui a introduit un droit nouveau, qu'il faut chercher les formes nécessaires pour la régularité de l'Expropriation;

» Qu'on n'y trouve aucune disposition d'où l'on puisse induire la nullité d'une adjudication, à défaut d'énonciation de la comparution ou de l'absence de la partie saisie;

» Que néanmoins le tribunal dont le jugement est attaqué, a principalement annulé l'adjudication dont s'agit, sur le fondement de ce défaut d'énonciation;

» Qu'il l'a annulée en outre sur le fondement du défaut d'énonciation des noms et des qualités des parties, quoique même ces noms et ces qualités fussent formellement énoncés et répétés dans les actes;

» Que ce tribunal a fait, sous ces rapports, une fausse application de l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 25 août 1790, en assujétissant aux formes judiciaires établies par ces lois, une adjudication sur Expropriation forcée dont la forme était réglée par une loi particulière, indépendante des lois relatives aux formes des procès ordinaires;

» Qu'il a violé, par suite, la loi du 11 brumaire an 7, en prononçant une nullité que cette loi ne prononce pas;

» Que la fausse application et l'excès de pouvoir sont d'autant plus évidens, qu'il résulte même de l'adjudication, qu'il n'y fut procédé que parcequ'il n'avait été formé aucune réclamation;

» Qu'en rapprochant cette circonstance de la notification qui avait été faite à la partie saisie, pour qu'elle se représentât, il est évident à la fois, et que la partie saisie avait été mise légalement à même de connaître les opérations, et qu'on ne procéda à l'adjudication que parcequ'elle ne se présentait pas, malgré la notification qui lui avait été faite;

» Le tribunal casse le jugement rendu par le tribunal d'appel de Besançon, le 11 messidor an 9, et renvoie les parties sur le fond devant le tribunal d'appel de Dijon ».

D'après cet arrêt, le sieur Gigot-Garville reprend, devant la cour d'appel de Dijon, les erremens de son appel de l'adjudication du 3e jour complémentaire an 8; et il soutient que cette adjudication doit être annulée,

1° Parceque la notification des procès-verbaux d'apposition des secondes affiches lui a été faite au domicile du commissaire du gouvernement près la cour d'appel de Besançon, tandis que, suivant lui, elle devait l'être au domicile du commissaire près le tribunal d'arrondissement de Gray;

2° Parcequ'il fallait encore laisser, entre cette notification et la délivrance, un intervalle de vingt jours au moins;

3° Parcequ'en tête du procès-verbal d'apposition des secondes affiches, il ne lui a point été donné copie de ces affiches;

4° Parceque le jugement d'adjudication ne contient pas les noms et les qualités des parties;

5° Parcequ'enfin le même jugement n'a pas fait mention de l'absence de l'appelant, et n'a point donné défaut contre lui, comme le prescrivait l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance de 1667.

Le 30 pluviôse an 11,

« Considérant, sur la première nullité, qu'aucune loi nouvelle n'a fixé de mode pour les notifications à faire aux étrangers; qu'ainsi, c'est l'ordonnance de 1667 qui doit servir de règle sur cette matière;

» Que l'art. 7 du tit. 2 veut que ces sortes de notifications soient faites ès hôtels des procureurs-généraux près les parlemens où ressortissent les appels des juges devant lesquels les étrangers doivent être cités;

» Que la nouvelle organisation judiciaire ayant établi des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel, il suit que

ceux-ci remplacent aujourd'hui les parlemens; que, dès-lors, c'était au domicile du commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel de Besançon, que la dame d'Affry devait notifier à l'appelant les actes de sa procédure; qu'ainsi, elle a procédé régulièrement en suivant ce mode pour la notification des secondes affiches qui avaient été apposées pour indiquer l'adjudication définitive.

» Considérant, sur la seconde nullité, que, si l'art. 7 de la loi du 11 brumaire exige qu'il y ait au moins vingt jours d'intervalle entre la notification des premières affiches et l'adjudication, l'art. 14 n'impose pas la même obligation dans le cas où il y a lieu, comme dans l'espèce, à de secondes affiches;

» Que les mots *dans les formes ci-dessus*, qui terminent cet art. 14, se rapportent, non au délai prescrit par l'art. 7, mais seulement aux formalités qu'il prescrit pour l'apposition et la notification des nouvelles affiches;

» Que, s'il en était autrement, il serait impossible de concilier la faculté accordée aux juges de remettre la délivrance à vingt jours, avec l'obligation de laisser au moins ce même délai entre l'apposition et la notification des nouvelles affiches :

» Considérant, sur la troisième nullité, que la loi du 11 brumaire n'oblige pas de donner copie des affiches en tête des exploits de notification des procès-verbaux d'apposition desdites affiches;

» Qu'il n'est qu'un seul cas où elle a voulu que cette formalité fût remplie, et que c'est à l'égard du commandement dont chaque copie, suivant l'art. 2, doit contenir en tête la transcription entière du titre en vertu duquel on entend exproprier;

» Que d'ailleurs l'exploit de notification des secondes affiches faite à l'appelant par la dame d'Affry, constate que copie de ces mêmes affiches lui a été laissée, et que cet exploit doit faire foi jusqu'à inscription de faux; que, d'un autre côté, le même exploit indique le jour et l'heure de l'adjudication; que, dès-lors, il ne tenait qu'à lui de s'y trouver; et qu'ainsi, le but de l'art. 4 de la loi se trouve rempli;

» Considérant, sur les trois nullités dont on vient de parler, que, quand même l'appelant serait fondé à les proposer, il y serait aujourd'hui non-recevable, pour ne l'avoir pas fait à l'audience où l'adjudication a eu lieu; et qu'à cet égard, l'art. 23 de la loi est infiniment sage, parcequ'un adjudicataire doit penser que la procédure a été régulièrement instruite, lorsqu'elle n'a point été attaquée avant l'adjudication;

» Considérant, sur la quatrième nullité, que les noms et les qualités des parties se trouvent et dans l'affiche et dans le procès-verbal de dépôt qui en a été fait au greffe du tribunal de Gray; que, lors de l'adjudication, les juges se sont approprié ces deux actes, et les ont placés en tête de la délivrance du 3e jour complémentaire an 8, comme par suite d'opération; que, dès-lors, le tout n'a plus formé qu'un seul et même acte; qu'ainsi, le but de l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790 se trouve rempli;

» Considérant, sur la cinquième nullité, que l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance de 1667 ne s'applique et ne peut raisonnablement s'appliquer qu'aux contestations en cause, aux instances et procès ordinaires;

» Que l'expropriation forcée n'est qu'une pure saisie-exécution, pour laquelle la loi du 11 brumaire a établi une procédure particulière;

» Que, si l'ordonnance de 1667 exige qu'il soit donné défaut, c'est parceque l'ajournement oblige la partie citée à comparaître; mais qu'en matière d'Expropriation, où il ne s'agit que d'une simple notification d'affiches, le débiteur saisi étant libre de ne point paraître, il n'est pas nécessaire de donner défaut contre lui;

» Qu'au surplus, l'article de l'ordonnance invoqué par l'appelant, ne prononçant pas la nullité des jugemens qui n'auraient point donné défaut contre la partie qui ne se serait pas présentée, cette nullité ne pouvait être suppléée par le tribunal, sans contrevenir à la loi du 4 germinal an 2;

» Le tribunal (d'appel de Dijon), prononçant sur l'intervention de la partie du cit. Bouchard (Claude Prinet), sans s'arrêter à l'appellation interjetée par celle de Jacquinot (Gigot-Garville), de l'adjudication faite par le tribunal d'arrondissement de Gray, le 3e jour complémentaire de l'an 8, ordonne que ladite adjudication sortira son plein et entier effet... ».

Recours en cassation de la part du sieur Gigot-Garville.

« A l'appui de ce recours (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 11 fructidor an 11), le demandeur vous représente les mêmes moyens qu'il a fait valoir sans succès devant le tribunal d'appel de Dijon; et vous avez à examiner, sur les trois premiers, une question préliminaire qui leur est commune, celle de savoir si le demandeur a pu proposer en cause d'appel les prétendues nullités qu'il en fait résulter.

» Ces nullités portent sur l'époque et sur la forme de la notification des nouvelles affiches qu'avait ordonnées le jugement du tribunal de Gray, du 3 fructidor an 8.

» Le tribunal d'appel de Dijon a pensé que Gigot-Garville n'ayant relevé avant l'adjudication, ni la prétendue insuffisance de l'intervalle de la notification des nouvelles affiches à l'adjudication même, ni les prétendues irrégularités de cette notification, était, par cela seul, non-recevable à s'en faire des moyens de nullité en cause d'appel; et il lui a appliqué l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an 7, aux termes duquel, *le saisi ni les créanciers ne pourront exciper contre l'adjudicataire, d'aucun moyen de nullité ou omission de formalités dans les actes de poursuite, qu'autant qu'ils les auraient proposés à l'audience où l'adjudication a eu lieu.*

» Mais cet article était-il véritablement applicable à l'espèce?

» C'est un principe universellement reconnu, qu'en fait d'Expropriation forcée, les affiches tiennent lieu d'assignation, et, par suite, que les maximes relatives aux nullités d'assignation, sont communes aux nullités d'affiches et de notification d'affiches.

» Ainsi, de même qu'une partie assignée qui comparaît sur une assignation irrégulière ou donnée à trop bref délai, sans exciper, soit de l'irrégularité de l'exploit, soit de l'insuffisance du délai de l'ajournement, couvre et efface absolument cette irrégularité et cette insuffisance; de même aussi la partie saisie qui se présente aux dernières enchères, en vertu d'affiches nulles ou mal notifiées, sans en relever la nullité ou le défaut de notification légale, ne peut plus le faire après l'adjudication; et c'est ce qu'a voulu l'article cité de la loi du 11 brumaire.

» Mais si la partie saisie ne comparaît pas, et qu'il n'y ait pas eu d'affiches valables, ou que les affiches n'aient pas été notifiées légalement, pourra-t-on lui opposer cet article? C'est demander, en d'autres termes, si l'on peut prendre défaut contre une partie qui n'a pas été assignée ou qui ne l'a pas été valablement. C'est demander si un débiteur peut être exproprié, non seulement sans avoir été entendu, mais sans avoir été mis à portée de se faire entendre.

» La loi du 11 brumaire an 7 prend pour renonciation à toute nullité de forme, le silence que le saisi a gardé avant l'adjudication. Mais elle suppose évidemment, elle suppose nécessairement, que ce silence a été libre de la part du saisi; que le saisi a pu parler, au lieu de se taire; qu'il ne s'est tu, que parceque, bien informé de tout ce qui s'était passé, il a jugé à propos de n'élever aucune réclamation.

» Si donc le saisi a tout ignoré, ou, ce qui est la même chose, si des défauts de forme dans l'apposition ou dans la notification des affiches, l'autorisent à dire qu'il a tout ignoré, il est imposible de présumer, de sa part, une renonciation au droit de réclamer contre ces défauts de forme.

» En un mot, le silence ne peut passer pour acquiescement que dans le cas où celui qui se tait, a connaissance du véritable état des choses.

» Il est donc évident que l'on ne peut pas écarter par fin de non-recevoir, les nullités que Gigot-Garville reproche aux affiches et à la notification des affiches; et que, si ces nullités sont aussi réelles que le prétend Gigot-Garville, le tribunal d'appel de Dijon a dû les accueillir.

» Aussi le tribunal d'appel de Dijon les a-t-il discutées et jugées, et quoiqu'il ait cru devoir ne le faire que surabondamment, nous n'en devons pas moins applaudir à la détermination qu'il a prise à cet égard.

» Mais en les discutant et en les jugeant, a-t-il, comme on le soutient, violé la loi? C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

» La première de ces nullités résulte, suivant Gigot-Garville, de ce que la notification des nouvelles affiches ne lui a été faite, ni au domicile qu'il avait, dit-il, élu en France chez le cit. Guérin, ni au domicile du commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance de Gray, devant lequel se poursuivait l'Expropriation, mais bien au domicile du commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel auquel ressortit l'arrondissement de Gray.

» A cet égard, nous commencerons par observer que, devant le tribunal d'appel de Dijon, Gigot-Garville n'a pas dit un mot du défaut de notification des nouvelles affiches au domicile qu'il avait précédemment élu chez le cit. Guérin; et c'est pour nous, d'après l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2, une raison suffisante de ne pas nous arrêter à ce prétendu défaut de notification.

» Nous devons donc faire abstraction du domicile élu par Gigot-Garville chez le cit. Guérin, et nous renfermer dans la seule question de savoir si c'est véritablement au domicile du commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel de Besançon, que la veuve d'Affry a dû faire notifier ces nouvelles affiches.

» Gigot-Garville est forcé de convenir qu'en les faisant ainsi notifier, la veuve d'Affry a pris pour boussole l'art. 7 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, suivant lequel *les étrangers qui sont hors de France*, doivent être *ajournés ès hôtels des procureurs généraux des parlemens où ressortissent les appellations des juges devant lesquels ils sont ajournés.*

» Et en effet, les commissaires du gouvernement près les tribunaux d'appel exercent dans ces tribunaux les mêmes fonctions qu'exerçaient ci-devant les procureurs généraux dans les parlemens.

» Il ne faut pas croire d'ailleurs que ce mot *parlemens* fût, dans l'ordonnance, tellement limitatif, qu'on ne pût pas l'appliquer aux autres tribunaux qui avaient, dans leurs ressorts, une autorité égale à celle des parlemens eux-mêmes. Les procureurs généraux des conseils supérieurs étaient, à cet égard, assimilés aux procureurs généraux des parlemens, et c'est ce que prouve notamment un arrêt de réglement du conseil supérieur de Colmar, du 16 janvier 1745, qui *fait défenses au bailli de Delle et à tous autres du ressort, d'ordonner que les assignations seront données aux étrangers aux domiciles des procureurs fiscaux de leurs juridictions.*

» Et pourquoi n'appliquerions-nous pas aujourd'hui aux commissaires du gouvernement près les tribunaux d'appel, ce qui, dans l'esprit de l'ordonnance de 1667, était applicable aux procureurs généraux des conseils supérieurs? Pourquoi le même principe, d'après lequel on se croyait obligé d'étendre aux conseils supérieurs la dénomination de *parlemens* employée dans cette loi, ne nécessiterait-il pas aujourd'hui l'application de cette même dénomination aux tribunaux d'appel?

» C'est, dit Gigot-Garville, parceque l'état des choses n'est plus le même qu'en 1667; c'est parcequ'en 1667, le ministère public était concentré dans la personne du procureur général, dont les procureurs du roi ou fiscaux n'étaient que les substituts; c'est parceque le procureur général seul avait le droit de correspondre avec les ministres pour toutes les causes pendantes dans les juridictions inférieures de son ressort;

» Au lieu qu'aujourd'hui les commissaires du gouvernement près les tribunaux de première instance, sont investis de la plénitude du ministère public pour toutes les affaires dont la connaissance appartient à ces tribunaux; et que, sur tout ce qui concerne ces mêmes affaires, les ministres correspondent directement avec eux.

» Ainsi, continue Gigot-Garville, le motif qui, dans l'ordonnance de 1667, avait fait attribuer au procureur général le droit exclusif de recevoir les assignations données aux étrangers, n'existe plus; et il est de maxime que, *ratione legis cessante, cessat lex.*

» Mais est-il bien vrai que la disposition de l'art. 7 du tit 2 de l'ordonnance de 1667 ait été motivée par les considérations que vous présente Gigot-Garville? Ouvrons le procès-verbal de l'ordonnance elle-même, voici ce que nous y lisons, page 15 :

» *Lecture faite de cet article* (de l'art. 7 du tit. 2), *M. le premier président a dit qu'au lieu de donner l'assignation aux domiciles des procureurs généraux des parlemens, il semblerait plus à propos de s'adresser à leurs substituts les plus proches de la frontière du pays où l'on saurait que la partie se serait retirée.*

» *M. Pussort a dit que l'on avait estimé qu'il y aurait plus de certitude à faire l'exploit à la personne du procureur général qu'à celle de ses substituts;* QUE SON DOMICILE SERAIT PLUS UNIVERSELLEMENT CONNU; *et l'ordonnance étant publiée*, LES ABSENS SAURAIENT A QUI S'ADRESSER.

» Ce n'est donc point à raison de la correspondance directe des procureurs généraux avec les ministres; ce n'est donc point à raison de la subordination dans laquelle étaient à leur égard les procureurs du roi et des seigneurs, que l'ordonnance leur a conféré, exclusivement à ceux-ci, la réception des exploits d'ajournement donnés aux étrangers : c'est uniquement parceque *leur domicile est plus universellement connu*, parceque les *absens sauront* plus sûrement *à qui s'adresser.*

» Or, ces motifs ne subsistent-ils pas encore dans toute leur force? Les commissaires du gouvernement près les tribunaux d'appel, sont certainement plus connus que les commissaires du gouvernement près les tribunaux de première instance. La raison de la loi n'a donc pas cessé; la loi est donc encore obligatoire; et l'on a d'autant plus mauvaise grâce de venir accuser devant vous le tribunal d'appel de Dijon d'avoir jugé conformément à la loi, qu'il n'a fait, à cet égard, pour la notification des secondes affiches, que ce que le tribunal d'appel de Besançon avait fait, relativement à la notification des premières, par un jugement du 29 fructidor an 8, que l'on n'a jamais osé attaquer.

» Le second moyen de nullité du demandeur est-il mieux fondé? Il consiste à dire,

comme vous vous le rappelez, qu'en jugeant valable la notification des secondes affiches ordonnée le 3, et effectuée le 14 fructidor an 8, le tribunal d'appel de Dijon a violé les art. 7 et 14 de la loi du 11 brumaire an 7.

» En effet, dit le demandeur, l'art. 14 veut que les secondes affiches soient apposées et notifiées dans les mêmes *formes* que les premières. Or, à quelles formes les premières sont-elles assujéties? Nous l'apprenons par les art. 4, 5, 6 et 7.

» L'art. 4 détermine les objets qui seront désignés dans les affiches.

» L'art. 5 prescrit de quelle manière et en quels lieux les affiches seront apposées.

» L'art. 6 s'occupe des procès-verbaux de l'apposition des affiches, et de la notification qui doit en être faite, tant au débiteur qu'aux créanciers inscrits.

» Enfin, l'art. 7 déclare qu'*il ne peut y avoir moins de deux décades, entre la notification prescrite en l'article précédent, et le jour indiqué pour l'adjudication*. Eh bien! Dans l'espèce, ce n'est que le 14 fructidor an 8 que les affiches ont été notifiées; et c'est le troisième jour complémentaire, c'est-à-dire, 18 jours seulement après, que l'adjudication a eu lieu. Il n'y a donc pas eu 20 jours d'intervalle entre l'un et l'autre acte; la loi a donc été violée.

» Vous savez ce qu'a opposé à cet argument le tribunal dont le jugement est attaqué; et nous sommes loin de penser que le demandeur lui ait répondu d'une manière satisfaisante.

» D'abord, il n'est pas bien clair que, dans l'art. 14 de la loi, les mots, *dans les formes ci-dessus*, se réfèrent par eux-mêmes aux dispositions de l'art. 7, comme à celles des art. 4, 5 et 6. Les *délais* appartiennent bien, sous un certain aspect, aux *formes*, mais c'est dans le sens le plus large; et quand il s'agit d'annuler, ce n'est point le sens le plus large, c'est au contraire le sens le plus étroit qui doit prédominer.

» Ensuite, ce qui prouve qu'effectivement ce n'est point dans l'acception la plus étendue, et par relation à l'art. 7, que l'art. 14 emploie le mot *formes*, c'est qu'il est moralement impossible de concilier avec l'exécution de l'art. 7, la faculté que l'art. 14 laisse au juge de remettre à 20 jours seulement les nouvelles enchères et l'adjudication définitive.

» A entendre le demandeur, le juge ne pourrait user de cette faculté, que dans les cas où il y aurait possibilité d'apposer et de notifier les secondes affiches, le jour même de la prononciation du jugement de remise.

» Mais la loi ne dit pas cela, et elle n'aurait pas pu le dire sans s'écarter de la grande règle qui dirige toujours les législateurs : *ex his quæ fortè uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur; nam ad ea potiùs debet aptari jus, quæ frequenter et facilè, quàm quæ perrarò eveniunt*, disent les lois 4 et 5, D. *de legibus*.

» Il est, en effet, extrêmement rare que les secondes affiches puissent être apposées et notifiées le même jour que la remise est ordonnée. Il faut pour cela que le débiteur soit domicilié, que les biens saisis soient situés, et que le bureau des hypothèques soit placé, dans la commune où siége le tribunal; car, aux termes de l'art. 4, il faut que les affiches soient apposées à l'extérieur du domicile du débiteur, dans la commune de la situation des biens et dans celle du bureau des hypothèques.

» Et encore faut-il, quand tout cela concourt, que le jugement de remise soit prononcé et expédié assez tôt pour que, dans le jour, on puisse, non seulement apposer, mais encore notifier, les secondes affiches; ce qui, nous le répétons, est moralement impossible.

» Le troisième moyen de nullité du demandeur porte encore sur la notification des secondes affiches. L'exploit de cette notification, dit le demandeur, est nul, parcequ'on ne trouve ni en tête, ni à la suite de la copie signifiée de cet exploit, la copie des affiches mêmes.

» Et c'est en vain que le tribunal d'appel de Dijon a opposé à cela le principe que l'exploit fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux; ici, le faux est constaté par la représentation de la pièce même.

» Plus vainement encore ce tribunal a-t-il ajouté que l'exploit indiquait le jour et l'heure de l'adjudication : non, il ne l'indiquait point; il se bornait à renvoyer, pour cette indication, aux affiches; et, encore une fois, la copie des affiches n'a pas été délivrée avec celle de l'exploit.

» Mais de ce que la copie de l'affiche ne se trouve pas dans le même cahier que la copie de l'exploit, s'ensuit-il que celle-là n'a pas été délivrée en même temps que celle-ci? L'exploit atteste le contraire; et ce n'est pas par la simple allégation d'un faux, que l'on peut détruire la foi qui est due à un acte public.

» Sans doute, si la loi du 11 brumaire an 7 exigeait pour les affiches, comme elle l'exige pour les commandemens, que copie en fût donnée en tête de l'exploit, l'exploit en tête duquel ne se trouverait pas cette

copie, serait, sinon *faux*, du moins *nul*, quand même il énoncerait que cette copie a été délivrée, parcequ'alors il faudrait nécessairement supposer qu'elle aurait été délivrée sur une feuille séparée, ce qui serait contraire à la loi.

» Mais la loi ne prescrivant rien de semblable, il a été bien libre à l'huissier de délivrer, séparément de son exploit, la copie des secondes affiches; et cela était d'autant plus naturel, que les affiches étant et devant être imprimées, c'eût été un travail absolument inutile que de les copier à la main, soit en tête, soit à la suite de l'exploit.

» Dira-t-on que, par l'art. 6 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, les huissiers sont tenus, dans les ajournemens, *de donner dans la même feuille ou cahier de leurs exploits*, copie des pièces sur lesquelles les demandes sont fondées? Mais, comme l'observe Jousse, cette forme n'est point prescrite à peine de nullité; et si on le jugeait ainsi avant la révolution, à plus forte raison doit-on juger de même aujourd'hui que la loi du 4 germinal an 2 défend de suppléer la peine de nullité dans les dispositions de nos anciennes lois qui règlent la forme des procédures.

» Le quatrième moyen du demandeur vous présente à décider la question de savoir si l'adjudication du 3e jour complémentaire an 8 était, quant à sa rédaction, soumise à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, et si elle renferme les quatre parties prescrites par cet article.

» Mais cette question, vous l'avez déjà préjugée contre le demandeur, en admettant la requête du cit. Prinet en cassation du jugement du tribunal d'appel de Besançon, du 11 messidor an 9; et la section civile l'a définitivement jugée dans le même sens, en cassant ce jugement le 29 fructidor an 10.

» Et si elle était encore entière, nous dirions que, dans le droit comme dans le fait, il est impossible de la juger autrement.

» Dans le droit, une adjudication n'est pas un jugement proprement dit, puisqu'elle ne prononce sur aucune contestation; puisqu'elle ne fait que proclamer la personne qui, n'ayant rien à démêler, soit avec le créancier poursuivant, soit avec le débiteur saisi, a mis le plus haut prix à l'immeuble exposé en vente; puisque le juge ne fait, par cette déclaration, que l'office de notaire,

» Dans le fait, l'adjudication du 3e jour complémentaire an 8 contient véritablement tout ce que la loi du 24 août 1790 exige dans les jugemens; et c'est ce qu'a trop bien démontré le tribunal d'appel de Dijon, pour qu'il soit nécessaire de revenir sur cet objet.

» Reste le sixième moyen du demandeur, et il se réfute en deux mots.

» Le débiteur saisi n'est pas obligé de comparaître à l'adjudication; il n'est donc pas nécessaire de donner défaut contre lui, lorsqu'on adjuge le bien. D'ailleurs, même dans les jugemens proprement dits, ne pas donner défaut contre la partie qui ne comparaît pas, c'est bien enfreindre la disposition de l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance de 1667; mais cette disposition ne contient pas la peine de nullité; et dès là, point d'ouverture de cassation à en tirer.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 11 fructidor an 11, au rapport de M. Vallée, qui prononce conformément à ces conclusions,

« Attendu, sur le premier moyen, que les lois nouvelles n'ayant fixé aucun mode pour les notifications à faire aux étrangers, c'est l'ordonnance de 1667 qui règle le mode à suivre dans la matière; que l'art. 7 du tit. 2 de cette ordonnance voulait que les notifications fussent faites ès hôtels des procureurs généraux des parlemens; et la nouvelle organisation judiciaire, d'après la loi du 27 ventôse an 8, ayant établi des tribunaux de première instance et d'appel, il suit que ceux-ci remplacent aujourd'hui les parlemens; que, dès-lors, c'est aux commissaires du gouvernement près ces tribunaux, que doivent se faire les notifications à faire aux étrangers; qu'ainsi, la dame d'Affry, en faisant notifier à Gigot-Garville, en l'hôtel du commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel séant à Besançon, les secondes affiches dont il est question, s'est conformée à la loi;

» Sur le second moyen, que, s'agissant de secondes affiches, c'est l'art. 14, et non l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, qu'il faut consulter pour décider quel délai il doit y avoir entre la notification de ces secondes affiches et la délivrance; que cet art. 14 portant que, dans le cas de remise de l'adjudication, le tribunal sera tenu de la remettre à vingt jours au moins, et à trente jours au plus, la faculté de remettre à vingt jours, rend nécessaire et légale la notification des secondes affiches dans un délai moindre de vingt jours; qu'ainsi, la notification faite par la dame d'Affry, le dix-huitième jour avant la délivrance, ne présente aucune contravention à la loi;

» Sur le troisième moyen, qu'il est constaté par l'exploit de l'huissier, que copie des secondes affiches, ensemble copie des procès-verbaux de ces affiches, ont été notifiées au demandeur ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce qu'effectivement les secondes affiches n'ont pas été notifiées, n'est nullement fondé ;

» Sur le quatrième moyen, que s'agissant, dans l'espèce, d'une adjudication, et non d'un jugement, et d'ailleurs l'affiche et le procès-verbal du dépôt qui en a été fait au greffe, contenant les noms et les qualités des parties, étant en tête de la délivrance, les formalités nécessaires ont été remplies ; qu'ainsi, la contravention prétendue et tirée de l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, reste sans fondement au cas particulier ».

La cinquième et la sixième des questions proposées en tête de ce paragraphe, se sont encore présentées à la section civile, le 18 vendémiaire an 12, sur la demande formée par les sieurs Cellier et Lebrumant, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 18 pluviôse an 10, qui avait annulé un jugement d'adjudication rendu au tribunal civil de Nantua, sur le fondement que les noms et qualités des parties n'y étaient pas énoncés d'une manière distincte, et qu'on n'y avait pas exprimé si le débiteur exproprié était présent ou absent. L'arrêt de la section civile est ainsi conçu :

« Vu l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, et les différens articles du chap. 1 de la loi du 11 brumaire an 7, qui règlent les formes de l'Expropriation forcée ;

» Attendu que cette dernière loi est spéciale sur cette matière ; qu'il n'est pas énoncé au jugement attaqué, que l'on se soit écarté des formes qu'elle prescrit pour la régularité de l'adjudication ; que c'est dans une loi étrangère aux Expropriations, dans la loi du 24 août 1790, que les juges ont cherché les formes nécessaires à cette procédure, pour annuler le jugement d'adjudication, sur le fondement que les noms et qualités des parties n'y étaient pas relatés, quoique ces noms et qualités y soient réellement énoncés ;

» Attendu qu'il est constant qu'il y a eu notification à la partie saisie, des affiches indicatives des enchères, et qu'elle a avoué même y avoir été présente ; qu'elle a été conséquemment à portée de faire des réclamations, si elle s'y était cru fondée, et que les juges, en ce cas, n'auraient pas manqué d'en faire mention ; que, dans cet état, ils ont pu passer légalement l'adjudication, quoiqu'ils n'aient pas énoncé la comparution du cit. Secrétan, la loi de brumaire ne portant aucune disposition dont on puisse induire la nullité d'une adjudication, à défaut de relation de l'absence ou de la comparution de la partie civile ;

» Qu'ainsi, il y a à la fois, dans le jugement du tribunal d'appel de Lyon, et fausse application de l'art. 15 de la loi du 24 août 1790, et violation de la loi du 11 brumaire an 7, en prononçant une nullité que cette loi ne prononce pas, et conséquemment excès de pouvoir.

» Par ces motifs, le tribunal....... casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Lyon, du 18 pluviôse an 10 ; renvoie les parties sur le fond devant le tribunal d'appel séant à Grenoble..... ».

§. IV. *Les biens d'un failli peuvent-ils être vendus par Expropriation forcée ? Ou ses créanciers sont-ils tenus de les faire vendre à l'amiable ?*

V. l'article *Faillite*, §. 3.

§. V. *Les intérêts qui courent depuis l'adjudication jusqu'à la clôture de l'ordre, sont-ils dus aux créanciers utilement colloqués ; et ceux-ci doivent-ils les toucher à leur rang d'hypothèque, indépendamment des deux années d'intérêts et de l'année courante que leur accorde l'art. 2151 du Code civil ?*

V. l'article *Inscription hypothécaire*, §. 2.

§. VI. *Les trois années d'intérêts, qui, d'après l'art. 2151 du Code civil, doivent être allouées en même temps que le capital, sont-elles précisément les trois années qui suivent l'inscription, ou bien celles qui précèdent l'Expropriation forcée ? En d'autres termes, le créancier hypothécaire qui, après avoir pris son inscription, a reçu, du débiteur exproprié depuis, trois années d'intérêts, en a-t-il moins droit à la collocation des trois années d'intérêts qui lui sont dus au moment où s'ouvre l'ordre ?*

V. l'article *Inscription hypothécaire*, §. 2 *bis*.

§. VII. 1° *L'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5, qui défend d'exproprier, en temps de guerre, les militaires en activité de service, est-il encore en vigueur ?*

2° *Cette disposition est-elle applicable à un citoyen qui, en temps de guerre, n'est entré en activité de service que postérieurement à la notification de la saisie immobilière ?*

3° *Peut-elle être réclamée par un militaire, contre une saisie immobilière pour-*

suivie par les créanciers d'une succession de laquelle proviennent les biens qui en sont l'objet?

4° Peut-elle l'être par un militaire débiteur par acte authentique emportant exécution parée?

5° Fait-elle obstacle à l'Expropriation partielle d'un immeuble commun par indivis entre un militaire et un non-militaire, tous deux obligés à la même dette, comme héritiers du débiteur originaire qui leur a transmis ce bien?

6° Peut-elle être écartée par une caution que le créancier poursuivant n'offre qu'après la saisie?

7° Peut-elle l'être par une caution offerte avant la saisie même?

I. Sur la première question, l'affirmative résulte clairement de ce qui est dit dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Absent*, observations sur l'art. 113 du Code civil, nos 5 et 6, et sur l'art. 136 du même Code, no 5, *Divorce*, sect. 4, §. 9, *Expropiration forcée*, no 2, et *Prescription*, sect. 1, §. 7, art. 2, quest. 7.

II. Sur la seconde question, la cour d'appel d'Aix avait embrassé la négative par un arrêt du 11 octobre 1813, rendu au préjudice du sieur Degras de Preigne; mais cet arrêt a été cassé, en ces termes, le 6 février 1814, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5;

» Attendu que, lors même qu'il faudrait tenir pour constant que le demandeur ne pourrait être considéré comme ayant été en activité de service à compter de sa désignation pour faire partie des gardes d'honneur, ni même à compter du jour qu'il se serait mis en route pour rejoindre son corps, mais seulement à compter du jour qu'il serait arrivé au corps, et qu'il aurait été enregistré sur le contrôle de son régiment, la cour d'appel d'Aix n'en aurait pas moins violé les dispositions de l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5, puisque, dès le 15 juin, il avait été porté sur le contrôle du 4e régiment des gardes d'honneur, et que ce ne fut que le 20 août suivant qu'il fut dépossédé;

» Que ce ne fut, en effet, qu'à cette époque du 20, qu'en exécution du jugement du même jour, qui avait débouté le demandeur de son opposition aux contraintes, il fut procédé à l'adjudication des biens saisis; et que ce n'est que par la sentence d'adjudication, que le débiteur saisi se trouva réellement dépossédé;

» Que la notification de la saisie réelle modifie bien l'exercice de la propriété dans les mains du débiteur saisi, mais qu'elle ne le dépossède pas : ce qui résulte clairement des dispositions de l'art. 693 du Code de procédure civile, qui maintient la vente qu'a pu faire le débiteur de ses immeubles saisis, depuis la notification qui lui a été faite de la saisie, lorsqu'il consigne, *avant l'adjudication*, somme suffisante pour acquitter les créanciers inscrits;

» Qu'il importe peu, dès-lors, que, dans l'espèce, la saisie réelle ait été notifiée au demandeur avant son arrivée au corps dans lequel il a été incorporé, dès que la sentence d'adjudication n'a été rendue que postérieurement à cette époque;

» Que l'art. 4 de la loi de brumaire an 5 ne permet pas, en effet, que les militaires en service aux armées, soient dépossédés pendant leur activité de service; d'où il suit qu'en confirmant l'adjudication des biens saisis, faite en exécution de la sentence du 20 août 1813, quoique, dès le 15 juin précédent, le demandeur fût en activité le service au 4e régiment des gardes d'honneur, la cour d'appel d'Aix a ouvertement violé les dispositions dudit article;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

III. La troisième question a été jugée contre le militaire, par un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 10 mai 1810.

La veuve Roché avait souscrit, devant notaires, au profit des sieurs Ablon et Lavinée, une obligation qu'elle n'avait pas remplie avant son décès.

Ses enfans, au nombre desquels se trouvait Jean-Baptiste Roché, militaire en activité de service, ayant accepté purement et simplement sa succession, les sieurs Ablon et Lavinée leur firent des commandemens de payer: et à défaut de paiement, poursuivirent la saisie immobilière d'une partie des biens qu'elle leur avait laissés.

Jean-Baptiste Roché réclama, ainsi que ses frères et sœurs, contre cette saisie, et fit valoir, entre autres moyens de nullité, la défense faite par la loi du 6 brumaire an 5, d'exproprier, en temps de guerre, les militaires en activité de service.

Le 16 décembre 1807, jugement du tribunal de première instance de Joigny, qui rejette son opposition, « attendu que la loi du » 6 brumaire an 5, relative aux droits des défenseurs de la patrie, n'est point applicable » au titre des sieurs Ablon et Lavinée; qu'ils » ne poursuivent point en vertu d'un jugement rendu contre Jean-Baptiste Roché, » militaire, mais en vertu d'une obligation

» consentie par sa mère, dont il est héritier; » qu'il est de principe que les biens d'un défunt n'appartiennent à l'héritier, que déduction faite des dettes de cette succession; » qu'ainsi, les biens de toute succession » échéant à un militaire, peuvent être vendus » pour le paiement des dettes de ces successions, puisque ni la loi du 6 brumaire, » ni aucune autre, ne le défendent ».

Et sur l'appel, l'arrêt cité, « adoptant les » motifs des premiers juges, met l'appellation » au néant ».

Il est douteux que cet arrêt eût échappé à la cassation, si Jean-Baptiste Roché eût pris cette voie pour le faire annuler.

La succession est une manière d'acquérir, comme la vente, l'échange, la donation; ce qu'un militaire possède comme héritier, est donc dans sa propriété, ni plus ni moins que ce qu'il possède comme acheteur, comme échangiste, comme donataire. Une fois qu'il a fait acte d'héritier, il n'y a plus de succession proprement dite; elle devient son patrimoine personnel. *Nam per aditionem hereditatis*, dit le président Favre (1), *desinit esse hereditas fitque patrimonium heredis.* Et dès-lors, comment l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5 ne s'appliquerait-il pas aux immeubles transmis par succession à un militaire, tout aussi bien qu'à ceux qui lui ont été transmis par toute autre voie? Où la loi ne fait aucune distinction, là il n'en peut être fait aucune par le juge.

Sans doute, la succession ne passe à l'héritier, qu'avec la charge des dettes qui la grèvent; mais les biens qui la composent, n'en entrent pas moins dans son domaine; comme, de ce qu'aux termes de l'art. 2093 du Code civil, *les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers*, il ne résulte, ni que ses biens ne continuent pas de lui appartenir, tant que ses créanciers ne l'en ont pas fait exproprier dans les formes légales, ni que, parmi ses biens, il ne puisse pas s'en trouver qui, par un privilége particulier, sont insaisissables, soit indéfiniment, soit pendant un certain temps.

Qu'est-ce au surplus que ce prétendu principe, que *les biens d'un défunt n'appartiennent à l'héritier, que déduction faite des dettes de cette succession?* Rien autre chose que l'abus le plus manifeste d'une maxime que le droit romain avait établie pour un tout autre objet et dans un tout autre esprit.

(1) *Rationalia in Pandectas*, l. 25, §. 1, *de hereditatis petitione.*

La loi 39, §. 1, D. *de verborum significatione,* dit bien que *bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.*

Mais 1° elle ne le dit que pour le patrimoine de chacun, *bona cujusque;* elle ne le dit pas pour les successions.

2° Le sens de cette loi n'est pas que les biens de chacun ne lui *appartiennent* que déduction faite de ses dettes, mais uniquement que, pour déterminer le montant de la fortune de chacun, il faut commencer par défalquer ce qu'il doit. Ainsi, dit la loi 12, D. *de Jure dotium,* lorsqu'une femme se constitue en dot tous ses biens, elle n'apporte réellement à son mari que ce qui reste après le paiement des dettes dont elle est grevée (1). Ainsi, dit la loi 2, §. 1, D. *de Collatione bonorum,* la règle (de l'ancien droit romain) qui veut que le fils émancipé, pour concourir dans la succession du père avec ses frères héritiers *siens,* rapporte tous ses biens personnels, doit être entendue en ce sens, qu'il déduise, avant tout, son passif, et qu'il rapporte seulement ce qu'il possède de net (2). Ainsi, dit la loi dernière, D. *de Usu et usufructu,* lorsqu'un testateur lègue l'usufruit de tous ses biens, le légataire n'a droit de jouir que des biens qui restent, toutes dettes payées (3).

3° La maxime dont il s'agit, est si peu applicable aux successions, il est tellement hors de son esprit d'en faire résulter la conséquence qu'il n'y a de succession pour l'héritier, qu'autant qu'il reste quelque actif après le prelèvement du passif, qu'aux termes de la loi 8, §. 5, D. *de Legatis* 2°, lorsque l'héritier lègue une quotité de la succession qu'il a recueillie, les dettes ne doivent pas être déduites de son legs (4); tandis qu'au contraire, suivant la loi suivante, elles doivent être déduites du legs qui ne porte que sur une quotité des biens (5).

(1) *Mulier bona sua omnia in dotem dedit: quæro an maritus quasi heres creditoribus respondere teneatur? Paulus respondit eum quidem qui totà, ex repromissione dotis, bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non posse; sed non plus esse in promissione bonorum, quàm quod superest deducto ære alieno.*

(2) *Illud autem intelligendum est filium in bonis habere quod deducto ære alieno superest.*

(3) *Si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur.*

(4) *Si cui certam partem hereditatis legavero, divus Hadrianus rescripsit ut neque pretia manumissorum neque funeris impensa deducerentur.*

(5) *Cùm autem pars bonorum ità legatur,* BONORUM MEORUM QUÆ SUNT, CUM MORIAR, *dos et manumissorum pretia è medio deducenda sunt.*

Comment donc l'arrêt du 10 mai 1810 a-t-il pu inférer de cette maxime, que l'héritier n'est censé propriétaire des biens de la succession, qu'à concurrence de ce qui en reste après la défalcation des dettes? Comment a-t-il pu fonder sur une base aussi fausse, l'exception arbitraire qu'il a mise à la disposition générale et illimitée de l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5 ?

On va voir, au surplus, que la cour de cassation a formellement réprouvé cette doctrine, quelques années après.

IV. Les quatre autres questions se sont présentées dans l'espèce suivante :

Le 6 mai 1808, acte notarié par lequel la dame Malacamp reconnaît devoir à la demoiselle Laureillan une somme de 4,482 francs.

A défaut de paiement de cette somme, la demoiselle Laureillan fait à la dame Malacamp un commandement préalable à la saisie immobilière de ses biens.

Opposition à ce commandement de la part de la dame Malacamp, sous le prétexte que son obligation est simulée, ou, en tout cas, éteinte.

Jugement qui rejette cette opposition.

Jean-Germain et Jean-François Malacamp, fils et héritiers de la dame Malacamp, décédée pendant l'instance, appellent de ce jugement.

Arrêt de la cour d'appel de Montpellier, qui le confirme.

En ce moment, Jean-François Malacamp est appelé au service militaire et se rend à l'armée.

La demoiselle Laureillan n'en continue pas moins ses poursuites en Expropriation forcée. Jean-Germain Malacamp s'y oppose, en alléguant l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5, et l'état d'indivision où les biens saisis se trouvent entre lui et son frère.

Ces moyens d'opposition, auxquels la dedemoiselle Laureillan objecte la nature privilégiée de son titre, sont rejetés par un jugement qui prononce l'adjudication définitive des biens saisis.

Appel de la part de Jean-Germain, et intervention de son frère Jean-François.

La demoiselle Laureillan leur objecte l'art. 5 de la loi du 6 brumaire an 5, qui autorise l'exécution des jugemens contre les militaires, en temps de guerre, moyennant caution; et elle offre de donner *caution bonne et valable de rapporter, le cas échéant.*

Elle ajoute que le privilége accordé aux militaires par l'art. 4 de cette loi, ne porte que sur l'Expropriation forcée poursuivie en vertu de jugemens, et qu'ainsi, elle est sans application à des poursuites exercées en vertu d'un contrat notarié.

Enfin, elle soutient qu'à tout prendre, Jean-Germain ne peut pas profiter du privilége prétendu par son frère, et elle s'appuie de l'art. 2206 du Code civil qui, dans le cas d'indivision entre un majeur et un mineur, fait cesser, même à l'égard de celui-ci, la nécessité de la discussion préalable de son mobilier.

Les appelans répondent,

Au premier moyen, que la disposition de l'art. 5 ne peut pas s'appliquer au cas d'une Expropriation forcée, positivement interdite par l'art. 4; qu'elle doit donc être restreinte à la saisie-exécution; que d'ailleurs la demoiselle Laureillan n'a offert une caution qu'après le jugement d'adjudication et sur l'appel;

Au second, que l'art. 4, quoiqu'il ne parle que des jugemens, s'applique, à plus forte raison, aux simples actes emportant exécution parée; qu'au surplus, ce n'est pas seulement en vertu de l'acte du 6 mai 1808, mais encore en vertu du jugement confirmatif de son commandement, que la demoiselle Laureillan a fait sa poursuite en Expropriation forcée;

Au troisième, que, pour faire cesser, à l'égard de Jean-Germain, le privilége que lui communique nécessairement son frère, à raison de l'indivision des biens saisis, la demoiselle Laureillan aurait dû, avant tout, faire procéder à un partage, ce qu'elle n'a pas fait, et ce qu'elle aurait pourtant dû faire, aux termes de l'art. 2205 du Code civil.

Le 27 janvier 1812, arrêt de la cour d'appel de Montpellier, qui, adoptant la défense des deux frères, déclare nul le jugement d'adjudication, ainsi que toutes les procédures en Expropriation forcée qui l'ont précédé.

La demoiselle Laureillan se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 27 octobre 1814, au rapport de M. Lasaudade,

« Attendu qu'en supposant que la saisie immobilière dont il s'agit, n'eût été que la suite de l'inexécution d'un contrat authentique, la cour de Montpellier, en appliquant à cette saisie les dispositions de l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5, se serait conformée à son véritable esprit; mais que, dans l'espèce, la saisie a eu lieu en conséquence d'un jugement de première instance, confirmé par un arrêt;

» Attendu que la demanderesse n'ayant pas provoqué la division et fait procéder au partage des biens indivis entre le frère militaire et le frère non militaire, l'arrêt dénoncé a

également suivi les vrais principes de la matière, en annulant la saisie pour le tout;

» Attendu qu'il est de fait que la demanderesse n'avait ni présenté ni fait recevoir par le tribunal, la caution exigée par l'art. 5 de la loi citée, avant que de procéder à la saisie;

» Et qu'au surplus, cet article ne concerne point la saisie immobilière;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

Peut-être la quatrième question eût-elle éprouvé plus de difficultés, quant à la part indivise de Jean-Germain, si la demoiselle Laureillan eût présenté sous son véritable point de vue, le moyen de cassation qu'elle tirait de ce que la cour d'appel de Montpellier avait annulé la saisie *pour le tout*.

« Le créancier peut poursuivre l'Expropria- » tion des biens immobiliers appartenant à son » débiteur ». Voilà la règle générale : elle est écrite dans le Code civil, art. 2204; elle ne peut être limitée que par une loi spéciale, et cette loi spéciale ne peut être étendue au-delà de ses termes précis.

Or, quelle loi spéciale opposait-on à la demoiselle Laureillan?

On lui opposait, dans l'intérêt de Jean-François, la loi du 6 brumaire an 5; mais cette loi n'accorde qu'au militaire le privilége qu'elle établit : on ne pouvait donc pas l'étendre à Jean-Germain.

Pour le faire étendre jusqu'à lui, Jean-Germain réclamait une autre loi spéciale : c'était l'art. 2205 du Code civil. Mais que porte cet article? « Néanmoins la part indi- » vise d'un co-héritier dans les immeubles » d'une succession, ne peut être mise en » vente *par ses créanciers personnels*, avant » le partage ou la licitation qu'ils peuvent » provoquer, s'ils le jugent convenable.... ».

Il n'y a donc que les *créanciers personnels* d'un co-héritier qui soient tenus de faire procéder à un partage, avant de l'exproprier forcément de sa portion indivise dans les biens de la succession.

Ainsi, non seulement comme l'a jugé un arrêt de la cour royale de Metz, du 28 janvier 1818 (1), cette obligation n'a pas lieu, lorsque l'indivision procède de toute autre cause qu'une succession commune; mais, comme l'ont également jugé un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 5 mars 1810, et un autre de celle de Paris, du 10 mai 1811 (1), elle cesse aussi, lorsqu'il s'agit d'une dette de la succession, et que tous les héritiers sont débiteurs.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 18, part. 2, page 337.

Or, dans l'affaire dont il est ici question, ce n'était pas comme *créancière personnelle* de Jean-Germain, que la demoiselle Laureillan poursuivait l'Expropriation des biens indivis entre lui et Jean-François, son frère; c'était comme créancière de la succession de leur mère commune.

C'était, par conséquent, comme créancière de l'un aussi bien que de l'autre. Qu'elle fût non-recevable dans sa poursuite à l'égard de la portion indivise de Jean-François, la loi du 6 brumaire an 5 le voulait ainsi; mais elle n'eût pu être non-recevable à l'égard de la portion indivise de Jean-François, qu'autant que l'art. 2205 du Code civil fût applicable à l'espèce; et l'on peut raisonnablement douter qu'il le fût.

§. VIII. *Peut-il être dérogé, par des conventions particulières, aux formalités prescrites par les lois pour l'Expropriation forcée; et en conséquence, la clause par laquelle un débiteur, en hypothéquant un immeuble, consent à ce qu'à défaut de paiement, son créancier fasse vendre cet immeuble par-devant notaire, est-elle valable?*

Cette clause n'a rien de commun avec ce que les lois romaines appellent *pacte commissoire* (2); car il n'en résulte pas qu'à défaut de paiement de sa créance dans un délai déterminé, le créancier pourra s'approprier le bien qui lui est hypothéqué; il en résulte seulement qu'il pourra faire vendre ce bien, sans être assujéti à toutes les formalités et à toutes les longueurs de l'Expropriation forcée.

Aussi, cette clause n'était-elle pas prohibée par les lois romaines, quoiqu'elles condamnassent formellement le *pacte commissoire*.

Suivant ces lois, le créancier ne pouvait, en général, faire vendre son gage ou son hypothèque, qu'avec certaines solennités (3).

Mais elles permettaient de déroger à cette règle par des conventions particulières; c'est ce que supposent plusieurs de leurs textes et notamment la loi 8, D. *de Pignoratitiâ actione*.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 13, part. 2, page 365.

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Pacte commissoire*.

(3) *V.* la loi 9, C. *de Distractione pignorum*, et les lois 1 et 2, C. *de jure dominii impetrando*.

Il y a plus : la loi 3, §. 1, C. *de Jure dominii impetrando*, décide nettement que, lorsque le créancier et le débiteur ont réglé, par l'acte d'engagement, la manière dont le créancier pourra vendre la chose engagée ou hypothéquée, leur convention doit être observée en tout point (1).

Mais les lois, les statuts et les usages locaux qui, avant le Code civil, avaient etabli, pour l'Expropriation forcée, des formalités différentes de celles du droit romain, n'avaient-ils pas, par cela seul, dérogé à la faculté de stipuler de pareilles clauses dans les actes d'engagement?

Voët, sur le Digeste, titre *de Distractione pignorum et hypothecarum*, nº 6, regardait l'affirmative comme hors de doute : *qualiscumque autem*, disait-il, *lege municipali aut usu inveterato inductus fuerit pignoris vendendi modus, is servandus est, nec ab eo privatis creditorum ac debitorum conventionibus recedi potest aut ordo mutari. Undè, si pacto id actum fuerit, ut creditori liceat privatâ auctoritate pignus vendere, tamen non nisi auctione publicâ ex judicis decreto id rectè fiat, quoties aut debitor venditionem privatim ex pacto fieri non patitur, aut aliorum creditorum hypothecariorum interest ne quid tale fiat; quippè quibus jus suum venditione privatâ non periret, sed vel emptio nulla foret, vel res cùm suo onere emptori quæreretur.*

Mais cette doctrine n'était pas admise par le sénat de Chambéry. Le président Favre, dans son Code, liv. 8, tit. 17, défin. 13, dit, en se fondant sur la jurisprudence de cette cour, qu'il n'y a rien d'illicite dans la clause d'un acte d'engagement par laquelle le débiteur autorise le créancier à vendre la chose engagée, même sans sommation préalable : *nam et valet pactio ut liceat creditori pignus vendere citrà denunciationem*. Il remarque, à la vérité, que cette clause, en dispensant le créancier de faire un commandement au débiteur avant la vente, ne l'autorise pas à vendre de son autorité privée, sans enchères publiques et sans l'intervention du juge; mais il ajoute aussitôt : à moins qu'il n'en ait été convenu autrement en termes exprès (2).

C'est aussi ce qu'on jugeait au conseil souverain de Frise. Un débiteur était convenu, en hypothéquant un immeuble, que son créancier pourrait le faire vendre de son autorité privée, dans le cas où, à telle époque, il se trouverait en demeure d'acquitter sa dette. Ce cas arrivé, le créancier vendit l'immeuble sans aucune solennité, et même sans en avertir préalablement le débiteur. Quelque temps après, le débiteur étant mort insolvable, le curateur établi à sa succession revendiqua le bien sur l'acquéreur, et prétendit que la vente en était nulle. Le créancier intervint et soutint la validité de la vente, d'après la convention sur laquelle il s'était fondé pour la faire. Par arrêt du 27 octobre 1610, le curateur fut débouté de sa demande, : *Senatus actorem ab intentione repulit,* dit à Sande, liv. 3, tit. 12, défin. 20.

La question s'est présentée deux fois à la cour d'appel de Bruxelles, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7; et elle y a reçu deux décisions absolument contraires l'une à l'autre.

La première est ainsi rapportée dans le *Recueil des arrêts notables* de cette cour, tome 11, page 289.

« Henri Joseph De Sellier, Anne-Marie Vanhoeck, son épouse, Arnould Putemans, Petronille de Sellier, son épouse, et Joseph-Henri de Sellier, célibataire, avaient emprunté des sommes assez considérables, et avaient, pour la sûreté du créancier, hypothéqué des immeubles désignés dans deux actes reçus du notaire Mataigne, le 3 nivôse an 7, et du notaire Lindemans, le 6 pluviôse an 8.

» L'acte du 6 pluviôse an 8 portait la clause qu'il serait *libre au créancier de vendre* à LA PAUMÉE, *ou par-devant notaire, après un simple commandement, les immeubles affectés à sa créance.*

» Henri Stroobants, rentier à Bruxelles, avait acquis les droits du créancier; et, après un simple commandement, il s'était cru autorisé à faire vendre, par-devant notaire, les propriétés affectées au remboursement des capitaux et des intérêts; et déjà, le jour où l'adjudication devait avoir lieu, était annoncé, sans aucune notification, aux débiteurs propriétaires des immeubles.

---

(1) *Sancimus itaque si quis rem creditori suo pignoraverit, si quidem in pactione cautum est quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari de quibus inter creditorem et debitorem conventum est.*

(2) *Illud planè observandum est, permissâ citra denunciationem venditione pignoris, id tamen actum intelligi ut publicam et sub hastâ, non privatam venditionem fieri oporteat, atque ita interpretandam conventionem, ne quis fraudibus et vitio locus relinquatur......... Intellige si nihil in contrarium expressè actum sit.*

» Les débiteurs se pourvurent en opposition; ils se plaignirent amèrement de l'énormité des intérêts qu'on avait exigés d'eux, et qui se trouvaient ajoutés aux capitaux portés dans les deux actes des 3 nivôse an 7 et 6 pluviôse an 8. Ils s'élevèrent contre la clause insérée dans le dernier acte. Ils prétendirent qu'elle était illicite, et qu'ils ne l'avaient souscrite, que parcequ'ils étaient dans une détresse qui les avait mis à la discrétion du créancier.

» Ces moyens ne firent pas fortune au tribunal civil de l'arrondissement de Bruxelles, où un jugement du 28 pluviôse an 9 les avait écartés.

» Sur l'appel, les débiteurs reproduisirent les mêmes moyens. Ils s'efforcèrent de démontrer le danger d'une pareille stipulation, qui mettait les créanciers dans le cas de disposer arbitrairement, et à leur gré, des biens des débiteurs;

» Que l'on ne savait que trop qu'un débiteur aux prises avec le besoin, donnait les mains à toutes les conditions que voulait lui faire un prêteur de fonds, qui, le plus souvent, convoitait, dès l'instant de l'acte, les immeubles pris en gage, et disposait d'avance les moyens de se les approprier à vil prix, soit par lui, soit par des personnes interposées;

» Que les immeubles hypothéqués ne cessaient pas d'être le domaine du débiteur; qu'il serait injuste que l'aliénation pût s'en faire sans sa participation, puisque, comme propriétaire, il avait intérêt à ce qu'ils fussent vendus au plus haut prix;

» Que ces sortes de clauses réprouvées dans nos mœurs, ainsi que l'attestent les meilleures autorités, étaient au surplus presque toujours un signe certain du peu de délicatesse, pour ne pas dire de la mauvaise foi des prêteurs, qui abusent de la situation des personnes forcées de recourir à leur bourse.

» Ils demandaient que Stroobants fût déclaré non-recevable à poursuivre la vente, comme il la proposait. Ils opposaient d'autres moyens dans la forme (1).

» Stroobants invoquait la teneur de la convention. Elle n'était, selon lui, ni illicite, ni contraire aux lois. Elle devait être exécutée.

» Le 7 floréal an 9, le tribunal d'appel, troisième section,

» Attendu que la clause insérée dans l'acte du 6 pluviôse an 8, et portant qu'il sera libre au créancier de vendre *à la paumée*, ou pardevant notaire, après un simple commandement, les immeubles affectés à sa créance, est réprouvée dans nos mœurs, comme l'enseignent Vinnius, Groenewegen et Ferrière, *ad Inst. lib.* 2, *tit.* 8, §. 1, *Quibus alienare licet;* Matthæus, *De Actionibus*, lib. 1, *cap.* 3, nos 10 et 11, ainsi que Domat, etc. (1);

» Qu'il est d'autant plus essentiel de maintenir ce point de doctrine, qu'il est la garantie contre l'abus que pourrait faire un créancier de la situation de son débiteur, en se constituant maître de vendre les immeubles de ce dernier, en son absence et sans sa participation;

» Après avoir entendu le citoyen Beyts,

(1) *V.* l'article *Hypothèques*, §. 18.

(1) Ces citations ne sont pas exactes.

1° Vinnius dit seulement que la convention par laquelle le débiteur a autorisé le créancier à vendre la chose engagée, faute de paiement à l'échéance de la dette, ne dispense pas celui-ci de la nécessité d'un commandement préalable pour constituer le débiteur en retard : *hoc ampliùs putarem etiam tunc unam saltem denunciationem requiri, cùm expressè convenit ut pignus vendere liceat, cùm nec antè debitor constituatur in morâ.*

2° Groenewegen établit formellement que, d'après le droit romain, le créancier peut vendre le gage ou l'hypothèque, de son autorité privée, et même sans sommation préalable, lorsqu'il y a eu, à cet effet, une convention expresse entre lui et le débiteur; et cette jurisprudence, ajoute-t-il, est encore observée en Frise, *et hoc jure Frisii utuntur.* Mais, continue-t-il, de pareilles conventions sont regardées en Hollande comme nulles : *sed nostris moribus, privatæ pignorum distractiones in desuetudinem abierunt, et invito debitore privatâ auctoritate nihil attentandum creditori,* LICET ITA CONVENERIT; *sed postquam contrà debitorem sententiam condemnatoriam obtinuit, judicis auctoritate ex stylo et consuetudine judiciorum subhastari debet pignus. Atque ita in utrâque Hollandiæ curiâ judicatum refert Neostadius,* supremæ curiæ decisiones, *decis.* 90.

3° Ferrière dit seulement : « En France, il n'est » pas permis à un créancier de vendre le gage, de son » autorité privée: il faut d'abord qu'il soit fondé en » titre exécutoire, ou obtienne condamnation; et » après, qu'il fasse faire cette vente par autorité de » justice ». On voit que cet auteur ne parle qu'en thèse générale, et qu'il ne s'explique nullement sur le cas où il y a stipulation contraire.

4° Matthæus ne fait, à peu de chose près, que copier Groenewegen, et termine en disant comme lui que, dans l'usage particulier des provinces de Hollande et d'Utrecht, la convention dont il s'agit, ne serait d'aucun effet : *Verùm nostris moribus, conventio nullius momenti est.*

5° Domat ne s'exprime pas autrement que Ferrière. Comme lui, il établit la règle générale; et comme lui, il garde le silence sur la question de savoir si cette règle doit fléchir devant une convention expresse qui en dispense.

commissaire du gouvernement, dans ses conclusions et de son avis,

» Réforme le jugement de première instance, et déclare Stroobants non-recevable dans ses poursuites ».

Le second arrêt est intervenu dans des circonstances qui présentaient le créancier sous un jour plus favorable.

Le 21 brumaire an 10, acte notarié par lequel Alexandre Woxes et son épouse, domiciliés à Bruxelles, reconnaissent devoir à M. Bonnard, général de division, une somme de 10,378 francs, qu'ils s'obligent de lui payer à une époque fixe, et pour sûreté de laquelle ils lui donnent hypothèque sur plusieurs immeubles, en déclarant « que, faute de paie» ment à l'expiration du terme, le créancier » sera autorisé à faire vendre, par-devant » notaire, en un seul jour de siége, néan» moins après affiches, les immeubles hypo» théqués, aux conditions qu'il jugera con» venir; comme de recevoir le prix de la » vente jusqu'à concurrence ou en tout point » de son dû, et de transmettre la propriété » aux acquéreurs; à l'effet de quoi, ils re» noncent au chap. 1er de la loi du 11 bru» maire an 7 ».

Les sieur et dame Woxes ne remplissant pas leur engagement, le général Bonnard se met en devoir d'exécuter la convention; et déjà des affiches annoncent la vente des immeubles des débiteurs chez un notaire.

Opposition à cette vente de la part des sieurs et dame Woxes, et conclusions à ce qu'il soit défendu au général Bonnard de les exproprier autrement que dans la forme prescrite par la loi du 11 brumaire an 7.

Le général Bonnard fait valoir la stipulation contenue dans l'acte du 21 brumaire an 10; cependant « pour désintéresser la solli» citude des sieur et dame Woxes, sur l'évé» nement de la vente, il déclare consentir à » ce qu'elle se fasse à leur participation, et » que les conditions en soient réglées avec » eux, pourvu que leur intervention ne leur » fournisse pas un prétexte pour entraver » la vente par des procédés peu raisonna» bles ».

Le 19 ventôse an 11, jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, qui déclare les sieur et dame Woxes non recevables dans leur opposition, « sauf à eux à tirer » avantage de la déclaration faite par le gé» néral Bonnard ».

Les sieur et dame Woxes appellent de ce jugement, et soutiennent que la clause dont il a ordonné l'exécution, est illicite.

« Ces sortes de consentemens (disent-ils) sont presque toujours l'effet de la position malheureuse des débiteurs, et un objet de spéculation de la part des créanciers qui convoitent les immeubles constitués en hypothèque, et se promettent d'avance de se les approprier à vil prix.

» Un tel consentement n'est, par lui-même, qu'un mandat révocable : dès que la révocation en est légalement notifiée, le créancier a les mains liées, et se retrouve dans la même position que si la procuration n'avait jamais existé; en sorte que la vente devient réellement forcée.

» Quand même le mandat ne serait pas révoqué, il ne serait point encore permis au créancier de s'écarter des dispositions de la loi du 11 brumaire an 7.

» Cette loi contient des formes protectrices de la propriété, et oppose une puissante barrière à l'usure, ainsi qu'à l'abus que font les prêteurs d'argent, de la situation de leurs débiteurs, pour leur arracher des conditions spoliatrices. Ces formes sont de droit public; et la loi qui les prescrit, est conçue en termes prohibitifs: *Nul ne peut* (porte-t-elle, art. 1er) *poursuivre la vente forcée d'un immeuble, qu'en vertu d'un titre exécutoire, et après un intervalle de trente jours, à partir du commandement.* Vinnius, Domat, Ferrière, et les lois romaines dont ils ne sont que les échos, enseignent qu'il n'est point loisible à un créancier de vendre le gage qui lui est assigné, sans un décret du juge, lors même que le contrat lui en aurait accordé le pouvoir ».

Le général Bonnard, de son côté, soutient la légitimité de la stipulation insérée dans l'acte du 21 brumaire an 10:

« Il est possible (dit-il) que les clauses de cette nature n'aient pas toujours leur principe dans une intention bien pure; mais sont-elles illicites en elles-mêmes? Aucune loi ne les réprouve.

» Elles sont avantageuses, lorsqu'elles sont stipulées de bonne foi et sans aucun indice d'usure ou soupçon de cupidité: avantageuses pour le créancier, à qui elles évitent les longueurs et la multiplicité des formes sur l'Expropriation forcée; avantageuses pour le débiteur, dont la substance est presque toujours dévorée par l'immensité des frais qu'occasionnent les poursuites.

» Elles répugnent à l'opinion de quelques jurisconsultes, qui prétendent qu'elles ne peuvent dispenser le créancier de recourir à l'autorité judiciaire. Mais aucun d'eux ne s'est

avisé de croire que les lois rendues sur le mode d'Expropriation forcée, fissent une portion du droit public, auquel les parties contractantes ne pussent déroger. Bynkershoek, président de la haute-cour de Hollande et de Zélande, discute la question : il se décide contre le sentiment de ceux qui pensent qu'il n'est pas permis de convenir d'une autre voie d'aliénation, que celle qui est établie par les lois statutaires (1).

» En effet, sous quel rapport l'Expropriation des immeubles d'un individu appartiendrait-elle au droit public? La loi règle la conduite du poursuivant et de la partie saisie; mais elle n'exclud pas les conventions que les parties auraient volontairement arrêtées sur un mode plus favorable.

» Chaque Expropriation devient un acte uniquement relatif au créancier et au débiteur. Elle n'intéresse qu'eux. Ne sont-ils pas les maîtres de la régler comme il leur plaît?

» Il en est de la loi du 11 brumaire an 7, comme de toutes celles qui prescrivaient les formalités des saisies réelles. On y suppose l'absence de toute convention; et alors il faut bien qu'il existe une règle générale à laquelle on soit tenu de se conformer.

» En supposant que les formalités soient établies en faveur des parties saisies, celles-ci ont la faculté d'y renoncer : *omnes licentiam habent his quæ pro se introducta sunt, renunciare* (loi 29, C. *de Pactis*) ».

Le général Bonnard « convenait néanmoins (ce sont les termes des auteurs du recueil des *Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles*, an 12, page 294) que la clause qui rendrait le créancier maître absolu de disposer à son gré de la chose engagée, mériterait souvent l'improbation des tribunaux. La pro-

(1) C'était sans doute au chap. 13 du liv. 2 des *Quæstiones juris privati* de Bynkershoek, que se référait, en citant ce jurisconsulte, le défenseur du général Bonnard ; et en effet, ce jurisconsulte y établit nettement que l'on peut, par un contrat public, déroger, jusqu'à un certain point, aux lois qui règlent les formes de l'Expropriation forcée.

Mais pour le bien comprendre, il faut remonter à ce que j'ai dit sous le mot *Appel*, 1, n° 4, de la maxime reçue en Hollande, à l'époque où il écrivait, que les contrats passés devant notaires, n'emportaient pas exécution parée.

Pour remédier aux inconvéniens et aux longueurs dispendieuses qu'entraînait cette maxime, l'usage avait introduit, dans les contrats notariés, une clause par laquelle les parties se tenaient d'avance pour condamnées à exécuter ce dont elles étaient convenues.

Cette clause ne rendait cependant pas le contrat exécutoire de plein droit; il fallait qu'elle fût homologuée par le juge, qui, après avoir examiné l'acte, et lorsqu'il n'y trouvait rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, condamnait les parties, de leur consentement, à exécuter leurs engagemens respectifs.

Et encore cette condamnation volontaire, quoique revêtue de l'autorité du juge, n'autorisait pas le créancier à exécuter son débiteur, soit dans sa personne, soit dans ses biens. Elle ne faisait que le placer au même point que s'il eût déjà obtenu un jugement contradictoire : elle ne lui donnait que ce que les lois romaines appellent l'action *judicati*, c'est-à-dire, le droit de traduire son débiteur en justice et d'y faire déclarer que, s'il ne satisfaisait pas, dans un délai déterminé, au jugement déjà rendu contre lui, il serait procédé à son égard par les voies ordinaires d'exécution.

De là est venue la question de savoir si, à la clause de condamnation volontaire, on ne pouvait pas en ajouter une d'exécution parée, *pactum paratæ executionis*, ou, en d'autres termes, stipuler qu'après un simple commandement de payer dans les vingt-quatre heures, le débiteur pourrait être emprisonné, et que ses biens pourraient être vendus, non pas, à la vérité, dans telle forme que le créancier jugerait à propos, mais en justice, et avec des solennités moins compliquées et moins dispendieuses que n'en prescrivait la loi commune.

Et c'est de la validité ou de la nullité de cette clause, que s'occupe Bynkershoek, dans la dissertation citée.

On voit déjà que la question qui y est traitée, n'est pas précisément la nôtre. Car Bynkershoek n'examine pas si un débiteur peut valablement renoncer, par un contrat, au droit de n'être exproprié qu'avec *toutes* les formalités prescrites par les lois : il examine seulement si la dispense de *quelques-unes* de ces formalités peut être stipulée valablement.

Quoiqu'il en soit, voici ce qui résulte de sa dissertation.

Après avoir dit que Merula, célèbre praticien hollandais, regarde la clause d'exécution parée comme illicite, parcequ'elle est, suivant lui, prohibée par les lois du pays, quoique, dans le fait, il n'existe aucune loi qui la prohibe ;

Après avoir cité un autre auteur qui assure, sans en donner aucune raison, que cette clause a été réprouvée par plusieurs sentences du conseil provincial de Hollande ;

Bynkershoek expose son opinion personnelle. Pourquoi, dit-il, cette manière d'exécuter ne pourrait-elle pas être autorisée par une convention ? Serait-ce la loi, serait-ce la raison qui s'y opposerait? De loi, je n'en connais point. Et quelle raison y aurait-il d'improuver un pacte qui ne blesse en rien les bonnes mœurs, et n'a d'autre objet que d'éviter les longueurs tortueuses, les procédures sans fin, et les frais énormes qui, d'après notre droit commun, consument en pure perte tous les biens qui tombent sous la main de la justice ? Que ces formes soient établies en faveur des débiteurs, j'en conviens; mais où est-il écrit que les débiteurs ne peuvent pas y renoncer ?

priété restant dans les mains du débiteur qui a fourni le gage, il paraît naturel qu'il soit informé de l'aliénation, afin qu'il puisse veiller à son intérêt. Aussi, le général Bonnard avait-il modifié de lui-même la convention du 21 brumaire an 10, en déclarant consentir que la vente se fît à la participation de ses débiteurs, sous les conditions qui seraient réglées avec eux. Cette modification écartait tout ce que la clause avait pu présenter d'inquiétant pour les débiteurs. Car ce ne serait que dans la disposition qui constituerait le créancier seul arbitre du mode de l'aliénation, qu'elle pourrait paraître susceptible de quelque critique. Néanmoins, la question sur la validité de la clause restait toujours ».

Le 30 germinal an 11, arrêt qui, contre les conclusions du ministère public, pose et décide ainsi la question :

« Les parties peuvent-elles valablement stipuler dans le contrat de prêt, qu'en cas de non paiement au terme fixé, le créancier pourra vendre le gage ou l'immeuble hypothéqué, autrement que par Expropriation forcée ?

» Attendu qu'aucune loi ne défend aux parties contractantes de déterminer, en cas de non paiement, le mode de vendre le gage, qui leur paraît le plus avantageux ;

» Attendu que, dans le cas particulier, le général Bonnard a offert, non seulement de dénoncer la vente à Woxes, mais même de consentir que les conditions en fussent réglées avec lui ; par où il le mettrait, autant que possible, à même de veiller à ses intérêts ;

» Le tribunal confirme le jugement de première instance ».

Ces deux arrêts sont, comme on le voit, directement contraires l'un à l'autre ; car ce n'est que subsidiairement que le second prend en considération l'offre qu'avait faite le général Bonnard, de régler, de concert avec ses débiteurs, les conditions de la vente des biens qu'ils lui avaient hypothéqués ; et d'ailleurs, quand on regarderait ses deux motifs comme inséparables l'un de l'autre, il en résulterait toujours, en thèse générale, que la clause dont il s'agit, assujétit le débiteur à laisser vendre son bien, sinon en son absence et sans son intervention, du moins sans les formalités requises pour l'Expropriation forcée.

Au surplus, quels qu'aient été là-dessus les usages et la jurisprudence des différens pays avant le Code civil, l'important est de savoir si le Code civil réprouve ou autorise de pareilles clauses.

La question s'est présentée, en 1805, devant la cour d'appel de Trèves ; et quoiqu'elle eût, comme dans les deux espèces précédentes, sa source dans un acte passé sous l'empire des anciennes lois, c'est d'après le Code civil que les deux parties l'ont discutée, comme c'est en considérant le Code civil comme muet à cet égard, que les magistrats l'ont jugée. En effet, c'était sous le Code civil qu'il s'agissait d'exécuter cet acte ; et, comme je l'ai prouvé au mot *Étranger*, §. 4, nº 1, ce n'était pas la loi du temps du contrat mais celle du temps de l'exécution, qui devait être prise pour règle.

Le 22 thermidor an 11, époque où n'étaient encore promulguées, ni même décrétées, les dispositions du Code civil relatives au gage, à l'hypothèque et à l'Expropriation forcée, les sieur et dame Steib ont souscrit au profit d'Adolphe Martini, une obligation notariée par laquelle ils lui ont hypothéqué spécialement un immeuble, avec faculté de le faire vendre *publiquement, par-devant un notaire, et sans formalités*, en cas que, dans le délai convenu, ils fussent en demeure de s'acquitter.

Le 15 juin 1811, les sieur et dames Steib ne remplissant pas leurs engagemens, les héritiers du sieur Martini leur ont fait une sommation de payer dans trois mois ; faute de quoi (ont-ils ajouté), il sera procédé devant un notaire à la vente publique de l'immeuble qui leur est hypothéqué, dans la maison commune du lieu de la situation.

Le 17 septembre suivant, les sieur et dame Steib ont fait assigner les héritiers Martini pour voir déclarer nulle la clause de l'acte du 22 thermidor an 11, dont ceux-ci se prévalaient.

Cette clause, ont-ils dit, déjà réprouvée dans l'ancienne jurisprudence, est encore formellement condamnée par le Code civil. L'art. 2088 porte : *le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble* (qu'il a reçu en antichrèse), *par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle : en ce cas, il peut poursuivre l'Expropriation par les voies légales.* Cet article ne se borne pas, comme l'on voit, à annuler le pacte commissoire proprement dit : il veut encore que le créancier ne puisse exproprier le débiteur que dans *les formes légales*. On ne peut donc pas, par des conventions particulières, substituer à ces formes protectrices, un mode de vente arbitraire qui ouvrirait la porte à la fraude, à la surprise, à tous les abus que la loi a voulu prévenir.

Les héritiers Martini répondaient que la

convention dont il s'agissait, ne blessait ni l'ordre public ni les bonnes mœurs; et que, dès-là, elle devait recevoir sa pleine exécution, à moins qu'elle ne fût prohibée par les lois; que la prohibition n'en était pas écrite dans l'art. 2088 du Code civil; d'abord, parceque cet article, uniquement relatif à l'antichrèse, ne pouvait pas être étendu à l'hypothèque; ensuite, parceque même, par rapport à l'antichrèse, cet article ne parlait des formes légales de l'Expropriation forcée, qu'en termes démonstratifs; et qu'en indiquant ces formes au créancier, comme le moyen d'exproprier son débiteur, il ne disait pas que le créancier ne pût pas adopter un autre mode de vente, lorsque le débiteur y avait consenti, et que, comme dans l'espèce, il n'en pouvait résulter aucune fraude, aucune surprise, aucun abus.

Jugement qui, attendu que les lois romaines et françaises n'interdisent le pacte commissoire que dans le gage proprement dit, on ne peut pas en étendre la prohibition aux hypothèques, ordonne que, sans s'arrêter à l'opposition des sieur et dame Steib, la clause du contrat du 22 thermidor an 11, relative au mode de vente de l'immeuble affecté à la créance des héritiers Martini, sera exécutée selon sa forme et teneur.

Le motif de ce jugement était à la fois mal appliqué et faux : il était mal appliqué, parceque la clause dont la validité était en litige, ne ressemblait en rien à un pacte commissoire; il était faux, parceque le droit romain ne prohibait pas moins le pacte commissoire dans les hypothèques que dans le gage, et que, si le Code civil, art. 2078, ne le prohibe que dans le gage, ce n'est pas une raison pour dire qu'il l'autorise dans les hypothèques.

C'est ce que faisaient observer les sieurs et dame Steib, sur l'appel qu'ils ont interjeté de ce jugement.

Mais la cour de Trèves n'en a pas moins rejeté leur appel, le 15 avril 1813, en substituant au motif de ce jugement, ceux qui suivent :

« Attendu que, par la clause insérée dans l'obligation notariée du 22 thermidor an 11, le créancier Adolphe Martini n'a pas été autorisé à s'approprier les biens donnés en hypothèque pour sûreté de sa créance, ou à en disposer à son gré, mais seulement à vendre ces biens publiquement, et sans formalités, pour être remboursé sur le prix de la vente, au cas que les débiteurs resteraient en retard de payer au terme convenu, sur la sommation qui leur en sera faite; d'où il suit que cette clause ne peut pas être considérée comme un pacte commissoire prohibé par les lois; et qu'en conséquence, le motif qui a servi de base au jugement dont est appel, était inapplicable à l'espèce, quand même les premiers juges ne se seraient pas trompés en croyant que la prohibition des clauses commissoires ne regarde pas les hypothèques, mais le gage proprement dit;

» Attendu qu'il n'existe point de loi, ancienne ou nouvelle, qui défende à un créancier et à son débiteur, lorsqu'ils sont maîtres de leurs droits, de convenir du mode qui leur paraît le plus avantageux pour la vente du gage ou de l'hypothèque, en cas de non paiement aux termes fixés par le contrat; et qu'il y a lieu de maintenir leurs stipulations, toutes les fois que le mode de vente qu'ils ont choisi, exclud toute possibilité, toute idée même de dol et de fraude de la part du créancier, en mettant, comme dans l'espèce, le débiteur à même de veiller à ses intérêts, et d'obtenir le prix réel de la chose donnée en gage ou hypothéquée, par le concours d'enchérisseurs qu'amène nécessairement une adjudication publique faite sur les lieux mêmes;

» Attendu que la circonstance que le créancier Martini a été autorisé à vendre sans formalités les biens hypothéqués, ne peut pas vicier cette clause de nullité, lorsqu'on considère que cette vente n'en devait pas moins être faite publiquement, et par conséquent précédée d'affiches et de publications, pour lui donner un caractère de publicité; de façon que la dispense des formalités ne peut s'entendre, dans l'espèce, que de celles qui sont prescrites pour les ventes judiciaires;

» Attendu, enfin, que de l'acte que les intimés ont fait signifier le 15 juin 1811, aux débiteurs, il résulte assez que c'est dans ce sens qu'ils ont entendu exécuter la clause portée au contrat obligatoire du 22 thermidor an 11, puisqu'au lieu d'exclure ceux-ci de participer à la vente, ils leur ont au contraire indiqué que, faute par eux de payer dans les trois mois, ils feraient, le 17 septembre de la même année, à deux heures de relevée, procéder à la vente des biens dans la maison commune de Veldentz, lieu de leur situation, et par-devant un notaire public à ce requis; d'où il s'ensuit que les débiteurs n'avaient pas seulement un délai suffisant pour se procurer des moyens de paiement, mais aussi le loisir de concourir à la vente et de soigner leurs intérêts; et qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer le dispositif du jugement dont est appel ».

Cet arrêt est-il bien conforme à l'esprit

du Code civil ? C'est ce que j'ai peine à croire.

D'abord, il y a erreur évidente dans son second *attendu*, en tant qu'il y est dit *qu'il n'existe point de loi... nouvelle qui défende à un créancier et à son débiteur, lorsqu'ils sont maîtres de leurs droits, de convenir du mode qui leur paraît le plus avantageux pour la vente du gage*. L'art. 2078 du Code civil ne se borne pas à dire que « le créancier ne peut, à défaut de » paiement, disposer du gage ; sauf à lui à » faire ordonner en justice que ce gage lui » demeurera en paiement et jusqu'à due con» currence, d'après une estimation faite par » experts, ou qu'il sera vendu aux enchè» res » ; il ajoute encore : « toute *clause qui* » *autoriserait le créancier* à s'approprier le » gage *ou à en disposer sans les formalités* » *ci-dessus*, est nulle ». Il résulte bien clairement de là que, si, par l'acte d'engagement, le débiteur autorisait le créancier à faire vendre le gage autrement *qu'aux enchères*, le créancier n'en serait pas moins obligé de le faire vendre dans cette forme.

Sans doute, on peut, on doit même inférer de cette disposition, que le débiteur peut valablement autoriser son créancier, en lui donnant un gage, à faire vendre l'effet mobilier qui en est l'objet, sans les formalités prescrites pour la saisie-exécution ; et que, dès que la vente a lieu aux enchères il n'importe que ce soit devant un notaire, dans les lieux où il n'y a pas de commissaires-priseurs, ou devant un officier de justice.

Mais peut-on étendre cette conséquence à l'hypothèque ? Je ne le pense pas. Les lois ont toujours manifesté beaucoup plus d'intérêt pour la conservation des immeubles, que pour celle des effets mobiliers : *mobilium vilis est possessio*, disaient les anciens jurisconsultes ; et de là vient l'extrême différence qu'il y a entre les formalités requises pour exproprier forcément un débiteur de ses meubles, et celles qui doivent précéder l'Expropriation forcée de ses immeubles.

Ainsi, de ce que l'art. 2078 du Code civil prohibe toute clause qui autoriserait le créancier à faire vendre le gage autrement qu'aux enchères, on peut bien conclure qu'il prohibe également et même à plus forte raison, toute clause pareille qui serait relative à l'hypothèque.

Et c'est ce qu'a en effet décidé un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 3 decembre 1806.

Le sieur Julich, débiteur de la dame Schenkel, s'était obligé, devant le bureau de paix du canton de Duren, à s'acquitter envers elle dans trois mois ; et il l'avait autorisée, à défaut de paiement dans ce délai, *à faire vendre, par l'intermédiaire d'un notaire public, et sans aucune formalité extérieure, telles qu'assignations, affiches, etc., sous quelque dénomination que ce fût, la maison hypothéquée pour sûreté de sa créance.*

Le cas prévu par cette clause, étant arrivé, la dame Schenkel donne à son fils une procuration pour faire procéder à l'adjudication de la maison.

Le sieur Schenkel fils se rend chez un notaire, et là, sur des enchères ouvertes sans affiches préalables, il se rend lui-même adjudicataire.

Demande en nullité de cette vente, de la part du sieur Julich.

Jugement qui la rejette, « attendu que » les conventions légalement formées, tien» nent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Appel ; et par l'arrêt cité, la cour de Liége réforme le jugement de première instance,

« Attendu que toutes les conventions intervenues entre le débiteur et son créancier, qui autoriseraient celui-ci à faire vendre le gage ou l'hypothèque de sa créance, sans observer aucune des formalités établies par la loi, sont nulles et contraires à la disposition et à l'esprit de l'art. 2078 du Code civil ;

» Attendu que, dans l'espèce, la vente dont il s'agit, a été faite avec la plus grande précipitation, et sans qu'il conste de l'observation d'aucune formalité, soit pour mettre le débiteur en demeure, soit pour appeler des enchérisseurs qui auraient porté le prix de la vente à sa juste valeur ;

» Attendu, au surplus, que l'acquéreur, chargé lui-même de vendre la maison dont il s'agit, n'a pu s'en rendre adjudicataire, sans contrevenir à la disposition de l'art. 1596 du Code civil ».

Même décision à Bourges, dans l'espèce suivante :

Le 12 avril 1806, acte notarié par lequel le sieur Deslacadre, en prêtant au sieur Duperthuis, une somme d'argent pour laquelle celui-ci lui hypothéqua plusieurs immeubles, stipule qu'à défaut de remboursement dans tel délai, il pourra faire vendre ces immeubles, après un simple commandement et sans autres formalités.

Le terme convenu arrivé, et le sieur Duperthuis ne remboursant pas, le sieur Deslacadre le fait sommer de se trouver, tel jour, telle heure, dans l'étude de tel notaire, pour être présent à la vente qu'il entend faire en exécution de leur traité.

Le sieur Duperthuis s'oppose à la vente, et soutient que le pouvoir qu'il a donné au sieur Deslacadre, d'y faire procéder extrajudiciairement, est nul.

Jugement qui, attendu que, par le pouvoir de vendre qui lui a été conféré par l'acte d'emprunt, Deslacadre est devenu, non pas un mandataire ordinaire, mais un mandataire agissant pour ses propres intérêts, *procurator in rem suam*, et qu'un pareil mandat est irrévocable; rejette l'opposition de Duperthuis, et ordonne qu'il sera passé outre à la vente.

Mais sur l'appel, arrêt du 8 février 1810, par lequel,

« Considérant que l'immeuble hypothéqué est un véritable gage, et que l'art. 2078 du Code civil déclare nulle toute clause qui autorise le créancier à s'approprier le gage, sans un jugement qui l'ordonne et une estimation préalable, ou d'en disposer autrement que par une vente aux enchères;

» La cour (de Bourges) met le jugement dont est appel, au néant; émendant, déclare nulle l'autorisation donnée à l'intimé par l'acte du 12 avril 1806, à l'effet de vendre comme il lui plaira, les immeubles hypothéqués à sa créance ».

Mais de ce que l'art. 2078 permet implicitement de stipuler dans un acte d'engagement, que le créancier pourra faire vendre le gage sur de simples enchères non précédées des formalités prescrites pour la saisie exécution, il ne s'ensuit nullement qu'il permette également, comme paraissent le faire entendre les deux arrêts des cours d'appel de Liége et de Bourges, de stipuler, dans un acte constitutif d'hypothèques, que le créancier pourra faire vendre l'immeuble aux enchères devant un officier public quelconque, sans les formalités préalables et concomitantes qui sont requises pour l'Expropriation forcée des biens-fonds. Il semble même que l'on doit en tirer une conséquence toute contraire, et que c'est ici le cas de l'axiome, *qui de uno dicit, de altero negat; inclusio unius est exclusio alterius*.

Remarquons d'ailleurs que, si l'on pouvait ici argumenter du gage à l'hypothèque, il faudrait aller bien plus loin: car, pour que le créancier puisse faire vendre le gage sur de simples enchères, il n'est pas nécessaire qu'il y soit autorisé par une clause expresse de l'acte d'engagement. L'art. 2078 l'y autorise, par cela seul que l'acte d'engagement ne le lui défend pas. Ainsi, pour être conséquent, il faudrait dire que, de même que le gage peut, sauf convention contraire, être vendu sans les formes légales de la saisie-exécution, de même aussi l'hypothèque peut, même sans convention spéciale à cet effet, être vendue sans les formes légales de l'Expropriation forcée; raisonnement qui tomberait de lui-même.

Disons donc que le seul silence du Code civil sur la clause dont il s'agit, par rapport à l'hypothèque, en renferme implicitement la prohibition.

Et s'il restait là-dessus quelques doutes, ils devraient disparaître devant l'art. 747 du Code de procédure civile, lequel porte que, « lorsqu'un immeuble aura été *saisi réellement*, il sera libre aux intéressés, s'ils sont » tous majeurs et maîtres de leurs droits, » de demander que l'adjudication soit faite » aux enchères, devant notaire ou en justice, sans autre formalités que celles prescrites aux art. 957, 958, 959, 960, 961, » 962, 964 », sur la vente des immeubles dépendans des successions.

En effet, ce n'est *qu'après la saisie réelle* d'un immeuble, que cet article permet aux intéressés majeurs et maîtres de leurs droits, de déroger, par une convention, à une partie des formes légales de l'Expropriation forcée.

Donc, toute convention de cette espèce, qui précéderait la saisie réelle, serait nulle.

Donc, même après la saisie réelle, une pareille convention ne serait valable qu'autant qu'elle assurerait au débiteur le droit de n'être exproprié que dans les formes prescrites par les art. 956 et suivans du Code de procédure.

§. IX. *Autres questions sur l'Expropriation forcée.*

V. l'article *Saisie immobilière*.

§. X. *Questions relatives aux suites de l'Expropriation forcée.*

V. les articles *Intérêts*, §. 4 et 5, et *Enchères*.

FABRIQUES (ADMINISTRATEURS DES).

V. l'article *Remboursement*.

FACTEUR. *V.* les articles *Commissionnaire*, *Mandat* et *Marchand*.

FACULTÉ DE RACHAT. §. I. 1° *Avant le Code civil, la Faculté de rachat expirait-elle de plein droit par le laps du temps dans lequel les parties contractantes en avaient renfermé l'exercice, et sans que l'acquéreur*

fût obligé d'obtenir contre le vendeur un jugement qui l'en déclarât déchu ?

2° *Quel est, dans un contrat de vente, l'effet du concours de la réserve de la Faculté de rachat avec la vilité du prix et la relocation au vendeur ?*

3° *Peut-on, après n'avoir conclu, en première instance, qu'au rachat conventionnel d'une vente, conclure, en cause d'appel, à ce qu'il soit dit que cette vente n'est qu'une antichrèse déguisée ?*

I. Sur la première question, l'affirmative ne souffre aucune difficulté dans le droit romain. La loi 7, §. 1, D. *de Distractione pignorum*, et la loi 7, C. *de Pactis inter emptorem et venditorem*, décident clairement que, lorsqu'un vendeur a laissé passer le terme dans lequel il s'était réservé la Faculté de rachat, il n'est plus recevable à s'en servir.

Ces lois ont été constamment suivies au parlement de Bordeaux : témoins le président Boyer (*Boerius*), décis. 102, n° 5, et Lapeyrère, lettre R, n° 3. C'est aussi ce qu'ont certifié deux actes de notoriété de l'ordre des avocats près cette cour, l'un du 28 juillet 1701, l'autre de l'année 1704, et rapportés tous deux par Salviat, page 415.

Telle était également la jurisprudence du parlement de Grenoble, comme l'assure le président Expilly, dans son recueil d'arrêts, chap. 94.

Au parlement de Dijon, les arrêts n'ont jamais varié sur ce point.

Le président Bégat en cite un du mois de mars 1568, qui décide que le terme de la Faculté de rachat est tellement fatal, que le juge ne peut pas le proroger d'un seul jour.

En voici un autre qui est rapporté par le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 77, n° 9.

En 1685, Vivant Raviot vendit à Jean Robert quelques héritages qu'il se réserva le droit de racheter *dans le terme de huit ans, après lequel temps il n'y serait plus reçu*.

Quatre ans après ce terme expiré, Raviot voulut exercer sa Faculté de rachat ; il fit à cet effet assigner les héritiers de Jean Robert.

Ceux-ci soutinrent que Raviot ayant laissé passer les huit ans, « sans se prévaloir de la » *grâce* qui lui avait été accordée, il n'é» tait plus recevable à en demander l'effet ».

Raviot prétendit au contraire « que cette » grâce, quoique limitée à certain terme, de» vait néanmoins être prorogée jusqu'à trente » ans; qu'ainsi; il était encore dans le temps » de s'en servir; et qu'il devait y être d'autant » plus favorablement reçu, que, pressé par » la nécessité de ses affaires, il avait fait cette » vente à vil prix, comme il était prêt de le » vérifier ».

Sentence qui déboute Raviot. Appel au parlement de Dijon.

Par arrêt du 23 février 1701, rendu sur productions, la sentence fut confirmée avec amende et dépens.

Le président Bouhier rapporte fort au long les moyens qui étaient employés de part et d'autre dans cette affaire.

Il ajoute que le parlement de Dijon a encore affermi sa jurisprudence par un arrêt du 23 janvier 1716, dont il rappelle ainsi l'espèce :

Au mois de septembre 1694, Jean Moreau et Marguerite Mazilier, sa femme, vendirent à Étienne Maugras, la quantité de vingt journaux de terre, pour le prix de 400 livres, lequel fut ensuite augmenté de 60 livres, par forme de supplément. Le contrat portait faculté de rachat au profit des vendeurs ; mais pendant le terme de deux ans seulement, et avec la clause, *sans espérance de plus long-temps ; autrement, le contrat n'eût été fait*. Jean Moreau et Marguerite Mazilier étant morts sans exercer ce retrait, le tuteur de leurs enfans fit assigner Étienne Maugras au bailliage de Saulieu, en juin 1714, pour se voir condamner à lui rétrocéder, en sa qualité, les héritages vendus, en lui offrant le prix qu'il avait payé et les loyaux coûts. Maugras borna sa défense à dire que le terme du retrait étant expiré depuis long-temps, on était non-recevable à se prévaloir de la *grâce* accordée. Le tuteur répondit que ce terme n'était point fatal ; que les juges pouvaient le proroger, surtout quand il s'agissait de biens vendus à vil prix, comme l'avaient été les siens, ainsi qu'il offrait de le prouver. En effet, par sentence du bailliage de Saulieu, du 18 juin 1715, Maugras fut condamné à rétrocéder. Mais sur l'appel, arrêt à la grand'chambre, le 23 janvier 1716, qui met l'appellation et ce au néant, et par nouveau jugement, les parties hors de cour.

M. Mourot, jurisconsulte distingué à Pau, m'a certifié, par une note écrite de sa main, vers l'an 1784, et que j'ai sous les yeux, « qu'en Béarn, les ventes sous faculté de » rachat s'exécutent aussi à la lettre, et que » l'on n'y proroge point les rachats au-delà » du temps pour lequel ils ont été stipulés ».

J'ai eu plusieurs fois l'occasion de m'assu-

rer que telle était aussi la jurisprudence du parlement de Douai.

Le parlement de Toulouse jugeait encore de même dans le temps qu'y siégeait le président Maynard. C'est ce qu'atteste ce magistrat, dans son recueil d'arrêts, liv. 11, chap. 30.

Mais Catellan, liv. 7, chap. 3, nous retrace un arrêt de cette cour, rendu à son rapport, le 29 mai 1666, qui jugea différemment dans une espèce où la Faculté de rachat n'avait été réservée que pour dix mois : cette Faculté, dit-il, « dure trente ans, » quoiqu'elle ait été stipulée pour un an seu» lement, ou pour un moindre temps; c'est » notre usage ».

Le parlement de Paris jugea aussi fort long-temps « que le vendeur n'ayant point » retiré l'héritage dans le temps de la grâce, » l'acquéreur demeurait seigneur incommu» table *ipso jure*, sans qu'il fût besoin d'au» cune sommation et interpellation, ni d'au» cun jugement ; de manière que le vendeur » n'était plus recevable à offrir le rembour» sement. C'est (dit Brodeau sur Louet, » lettre F, §. 12) la décision d'un arrêt » du lundi 15 janvier 1618, par lequel la » cour, conformément anx conclusions de » M. l'avocat-général Servin, infirmant la » sentence qui avait reçu le vendeur au rem» boursement par lui offert, après le temps de » la grâce expiré, renvoya l'acquéreur absous » avec dépens. Pareil arrêt en février 1647 ».

Mais depuis, continue le même auteur, par arrêt du 1er mars 1650, prononcé le 6 avril suivant, « la question ayant été deman» dée à toutes les chambres, il a été jugé » nettement qu'en matière de contrat sous » faculté de réméré, la propriété ne peut » être acquise incommutablement à l'acqué» reur, ni le contrat purgé ou purifié, avant » les trente ans du terme expiré, s'il n'y a » sentence contradictoire donnée contre » le vendeur ou ses héritiers, ou par défaut, » et qu'une simple interpellation ne suffit » pas, même après plusieurs prolongations » accordées par les juges, *sans qu'il y ait* » *aucune distinction à faire*. Ce qui passa » dans le sentiment conforme, en la seconde » chambre des enquêtes, le 20 mai 1651... ».

Un arrêt du 18 août 1747, rapporté par Valin, en avait décidé autrement pour le Poitou, parceque l'art. 366 de la coutume de cette contrée ne permettait le rachat conventionnel que dans le temps fixé par la convention.

Mais depuis, le parlement de Paris s'est permis de juger, même *par forme de règlement*, que, dans la coutume de Poitou, comme dans toutes les autres parties de son ressort, l'acquéreur ne perdait la Faculté de rachat que par un jugement de déchéance. L'arrêt qui contient cette étrange disposition, a été rendu le 10 août 1781 ; il a été promulgué solennellement dans toutes les juridictions du ci-devant Poitou.

Depuis la destruction des parlemens, la question s'est présentée plusieurs fois devant la cour de cassation ; et cette cour s'est fait un devoir de maintenir tous les jugemens en dernier ressort qui, pour la décider, avaient pris pour base les principes du droit romain. Témoin, entre autres, l'arrêt qui a été rendu le 1er frimaire an 12, et dont voici le texte littéral :

« Joseph Goblet, et Marie-Thérèse Gilbert, son épouse, cultivateurs, demeurans à Wanfersée, arrondissement de Charleroy, département de Jemmapes, exposent qu'ils sont obligés de recourir à votre autorité pour faire annuler un jugement du tribunal d'appel de Bruxelles, du 2 pluviôse dernier, qui, par une violation manifeste des principes reçus en matière de vente à Faculté de rachat, leur cause un préjudice considérable.

» Dans le fait, par acte passé devant notaire, à Fleurus, le 24 thermidor an 5, les exposans et la veuve Gilbert, leur mère et belle-mère, ont vendu à Barbe-Joseph Gilbert, une piece de terre à labour, contenant sept mesures, moyennant 452 florins de prix principal, à la charge qu'ils pourraient, pendant le terme de trois ans, user de la Faculté de réméré, et sous la condition qu'en attendant, ils conserveraient la jouissance de cette pièce de terre.

» Les trois ans se sont écoulés sans que les exposans eussent exercé le rachat qu'ils s'étaient réservé ; mais, le 29 messidor an 8, il a été passé, entre eux et Barbe-Joseph Gilbert, un second acte par lequel ils lui ont de nouveau vendu les mêmes sept mesures de terre, pour le prix de 1,827 francs 62 centimes, avec la clause que celle-ci voulait bien leur laisser l'action de réméré pendant un an à dater de ce jour.

» Le 23 floréal an 10, les exposans qui jusqu'alors n'avaient essuyé, de la part de Barbe-Joseph Gilbert, aucune poursuite en déchéance de leur faculté de rachat, lui ont fait offrir par un notaire, la somme nécessaire pour la rembourser et l'indemniser, tant en capital qu'intérêts, de tout ce qu'ils avaient reçu d'elle ; et ils l'ont en même temps fait sommer de leur abandonner la libre pro-

priété et possession des sept mesures de terre.

» Sur le refus de Barbe-Joseph Gilbert d'accepter ces offres et d'obtempérer à cette sommation, les exposans l'ont fait assigner au tribunal civil de l'arrondissement de Charleroy.

» Barbe-Joseph Gilbert s'est retranchée sur le laps de temps ; et elle a soutenu que de là résultait, contre l'action des exposans, une fin de non-recevoir insurmontable.

» Mais par jugement du 16 thermidor an 10, cette fin de non-recevoir a été rejetée, et la demande des exposans accueillie,

» *Attendu que, dans la vente sous condition de rachat le vendeur ne se détermine visiblement à passer un contrat de cette nature, que parcequ'il se trouve dans un besoin urgent d'argent, et qu'il n'a d'autre moyen de s'en procurer, que celui de la vente de ses biens sous l'espoir toutefois d'y rentrer un jour ;*

» *Qu'en conséquence, cette vente n'est qu'une espèce de prêt ;*

» *Que, dans tous les contrats de la nature de celui-ci, la condition de l'emprunteur est infiniment plus malheureuse que celle du prêteur; et que par conséquent il conteste* de damno vitando, *tandis que le prêteur agit* de lucro faciendo ;

» *Qu'il est de droit que, dans tous les cas pareils, s'il y a une clause qui pourrait souffrir deux interprétations, la plus favorable doit être embrassée en faveur de celui qui perdrait, et non à l'avantage de celui qui profiterait ;*

» *Que l'application de ce principe est particulièrement sensible dans le cas présent, où, selon le système de la défenderesse, il y a eu deux ventes à Faculté de réméré, de la même espèce, puisque si, après la première, la défenderesse, au lieu de consentir à une seconde, eût prétendu retenir, de son autorité, la pièce de terre vendue, elle aurait, de son aveu, eu pour 452 florins, la même chose que depuis elle a acquise pour 1,827 francs 62 centimes ;*

» *Que les parties plaidantes sont d'accord entre elles, que celui qui a avancé de l'argent pour l'achat d'un immeuble que le vendeur a,* casu quo, *la Faculté de racheter, ne peut pas, au moment où l'époque fixée pour ce rachat est arrivée, se mettre en possession de la chose à lui engagée ;*

» *Que cet aveu des deux parties cadre parfaitement avec ce qu'enseignent tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, tant relativement au droit romain qu'au droit français ; et que Domat, tit. 2, sect. 12, §. 9, s'exprime ainsi :* si la Faculté de rachat est bornée à un certain temps, le vendeur n'est pas d'abord exclu quand le terme expire, mais on lui accorde un délai ;

» *Que, par ce mot,* on, *nous devons entendre la justice, parcequ'il impliquerait à tous les principes de jurisprudence, que le vendeur à titre de rachat pût dépendre du caprice du prêteur ;*

» *Que de là seul résulte une preuve certaine que la clause de réméré à temps fixe, n'est que comminatoire, et que son échéance doit être légalement déterminée ;*

» *Que le système de la défenderesse, que, lorsqu'une fois un délai a été accordé, la clause, de comminatoire qu'elle était, deviendrait résolutoire, n'est étayé d'aucun principe concluant, d'aucune loi ni autorité précise, puisque la clause reste toujours la même dans sa nature ; et que les auteurs qui ont rapporté quelques cas où l'on a décidé qu'elle était devenue résolutoire après un délai accordé, restreignent ces cas à des circonstances particulières, et nommément à la renonciation faite par le vendeur au bénéfice de faire fixer par la justice le moment de l'existence et de l'échéance de la clause de réméré ;*

» *Que, dans le cas particulier, on ne peut pas dire même qu'il y ait eu un délai accordé, puisque, si, en effet, après l'expiration du premier terme, les demandeurs ont fait une nouvelle vente à réméré du même immeuble, il n'y a aucune identité entre la première et cette dernière, sinon la pièce vendue, puisqu'il y a différence et quant aux personnes, et quant au prix, et quant aux conditions :*

» *Quant aux personnes, attendu que, dans le premier contrat, la mère des demandeurs est une des parties contractantes, tandis que, dans le second, elle ne paraît pas ;*

» *Quant au prix, puisque, dans le premier, il est de 452 florins, et dans le second, de 1,827 francs 62 centimes ;*

» *Quant aux conditions, puisque, dans le premier contrat, le vendeur se réserve la jouissance, et que, dans le second, il l'abandonne ;*

» *Que, si, dans ce second contrat, il est dit que la défenderesse* ne prétend pas déroger au premier, *cela ne prouve pas qu'elle n'y ait pas dérogé en effet ; et qu'il est de principe que ce n'est pas le nom qu'on donne aux contrats, qui fixe leur essence, mais bien leur essence et leur nature même ; de manière qu'on qualifierait en vain une donation de vente, si, par sa nature, elle n'était pas une vente, mais une donation ;*

» *Que, d'après ce, 1° en général, la déchéance de la Faculté de réméré doit être légalement prononcée; 2° que, dans le cas présent, cela est d'autant plus vrai, que, dans le fait, les deux contrats invoqués par la défenderesse, ne se ressemblent pas.*

» Un jugement aussi bien motivé semblait devoir résister à tous les efforts qu'on eût pu faire pour en obtenir la réformation. Cependant, sur l'appel qu'en a interjeté Barbe-Joseph Gilbert, le tribunal d'appel de Bruxelles, par le jugement que dénoncent les exposans, l'a infirmé, et a déclaré les exposans *non fondés ni recevables* dans leur demande.

» Pour prononcer ainsi, le tribunal d'appel a considéré *que, lorsqu'on s'est réservé ou qu'on a obtenu la faculté de faire quelque chose dans un temps déterminé, cette faculté cesse après l'expiration de ce terme, d'après le principe établi dans la loi première,* C. de Pactis inter emptorem et venditorem : ad tempus concessa, post tempus censentur denegata; *qu'ensuite de l'acte notarié du* 9 *messidor an* 8, *la Faculté de réméré n'a été accordée aux intimés que pour un an; que les intimés ayant laissé écouler ce terme sans en user, cette vente, dès-lors, n'était pas sujette à réméré.*

» Il ne sera pas difficile aux exposans de réfuter des motifs aussi diamétralement opposés aux principes les plus constans du droit, à la doctrine des auteurs les plus accrédités, à la jurisprudence universelle de tous les tribunaux.

» La vente à Faculté de rachat dans un terme convenu, renferme véritablement une peine commissoire. Or, il est de principe que la peine commissoire, quelque précise qu'elle soit, ne peut être exécutée, qu'après qu'elle a été prononcée par le juge; et telle est la disposition expresse de la loi 3, C. *de Pignoribus et Hypothecis.*

» C'est cette loi, dit Brodeau sur Louet, lettre T, §. 12, qui a servi de fondement au célèbre arrêt du parlement de Paris, du premier mars 1650.....

» Le parlement de Toulouse, qui était, comme l'on sait, très-attaché au droit écrit, s'était aussi fait un devoir de se conformer à cette maxime....

» Pothier, dans son *Traité du contrat de vente,* n° 436, enseigne, comme une vérité irréfragable, que *le droit de réméré n'est pas éteint par l'expiration du temps de la prescription conventionnelle;* et qu'*il faut pour l'éteindre, qu'après l'expiration de ce temps, l'acheteur sujet au réméré obtienne, contre le vendeur ou ses successeurs à qui le droit de réméré appartient, une sentence qui les en déclare déchus.*

» Il serait superflu d'accumuler un plus grand nombre d'autorités sur cette matière : elles n'ajouteraient rien à l'évidence du principe consacré par le droit romain, qu'aucune peine commissoire ne peut avoir son effet, tant qu'elle n'a pas reçu la sanction du juge.

» En violant ce principe et la loi romaine qui l'a établi, le jugement attaqué a violé la loi territoriale des parties; car c'est par la coutume de Namur qu'est régi l'arrondissement de Charleroi, dans l'étendue duquel les parties sont domiciliées; et la coutume de Namur renvoie expressément au droit écrit la décision des cas sur lesquels elle ne s'est pas expliquée. *Voulons,* est-il dit dans les lettres-patentes de Philippe II, roi d'Espagne, du 27 septembre 1563, portant homologation de cette coutume, *qu'ès cas non décidés ou compris en ce volume, le droit écrit commun soit observé et ensuivi.*

» Et en vain le tribunal d'appel de Bruxelles a-t-il cherché à voiler sa contravention, par le prétendu axiome, *ad tempus concessa, censentur post tempus denegata.*

» D'où a-t-il tiré ce prétendu axiome? De la loi première, C. *de Pactis inter emptorem et venditorem compositis.* Eh bien! Cette loi n'en dit pas un mot. Elle décide, à la vérité, que l'on doit regarder comme obligatoire, dans un contrat de vente, la clause par laquelle le vendeur a stipulé qu'à défaut de paiement du prix dans un certain temps, l'acquéreur perdrait ses arrhes, et que le vendeur rentrerait dans sa propriété : *Si eâ lege prædium vendidisti, ut, nisi intrà certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret; fides contractûs servanda est.*

» Mais cette loi ne dit pas que le contrat demeurera résolu de plein droit, par le seul laps du délai fixé par les parties; elle ne dit pas que l'acquéreur ne pourra pas purger son retard, tant que la résolution du contrat ne sera pas prononcée par le juge; en un mot, elle ne déroge pas au principe contraire, écrit dans la loi 3, C. *de Pignoribus et Hypothecis.*

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation casser et annuler le jugement dont il s'agit, ordonner que l'amende consignée sera restituée; et pour être fait droit au fond, renvoyer la cause et les parties devant le tribunal d'appel le plus voisin. *Signé* Méjan.

» Ouï le rapport du cit. Boyer, l'un des juges, et les conclusions du cit. Jourde, substitut du commissaire du gouvernement;

» Attendu que la loi 3, C. *de Pignoribus et Hypothecis*, citée par les demandeurs en cassation, n'a aucune application particulière aux contrats de vente faits avec Faculté de rachat dans un délai déterminé;

» Qu'aucune loi ne défend aux juges d'ordonner l'observation rigoureuse des délais apposés dans ces sortes de contrats; que, si, dans la jurisprudence de quelques ci-devant cours souveraines, la déchéance de la Faculté de rachat n'était pas encourue de plein droit, après l'expiration du délai convenu, il en résultait seulement, que, dans ces ci-devant cours, les juges pouvaient, en certains cas, proroger ce délai; mais non qu'ils fussent tenus de le faire, sous peine de nullité de leurs jugemens; que d'ailleurs cette jurisprudence particulière et locale ne peut être invoquée pour opérer la cassation d'un jugement rendu hors du territoire des ci-devant cours dont il s'agit;

» Par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi.... ».

Mais il est à remarquer que, par deux autres arrêts, le premier du 8 messidor suivant, le second du 14 mai 1807, la cour de cassation a maintenu un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Barbésieux, et un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, qui avaient admis, conformément à l'usage anciennement observé dans l'Angoumois et dans le Languedoc, une demande en rachat après les termes fixés par les conventions des parties, antérieures au Code civil. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Faculté de rachat*, n° 13.

II. Les deux autres questions sont traitées sous les mots *Contrat pignoratif*, §. 2.

§. II. *A quelles formes et à quels délais, dans le ci-devant Béarn et la ci-devant Navarre, l'exercice de la Faculté de rachat était-il assujéti avant le Code civil?*

Voici ce que contient là-dessus la note de M. Mourot, que j'ai citée dans le §. précédent;

« Les actions pour le rachat s'exercent, dans la province de Béarn, avec les mêmes formalités que les retraits lignagers; il faut les préparer par une offre réelle faite au domicile de l'acquéreur et suivie de la consignation des deniers dans le terme du rachat.

» L'art. 37 de la coutume, titre *des Contrats*, donne au vendeur le droit d'exercer cette Faculté, non seulement contre le premier, mais encore contre tous les autres tiers-acquéreurs; par où il décide que les tiers-acquéreurs ne peuvent s'aider, dans aucun cas, de la prescription de dix ans.

» On a prétendu que la coutume avait établi une différence dans la manière d'exercer le rachat contre les premiers et tiers-acquereurs; que l'art. 37 n'établissait la nécessité de l'offre réelle et de la consignation, dans le terme de la grâce, que contre les tiers-acquéreurs, d'autant que l'art. 38, faisant mention de cette action contre les premiers acquéreurs, ne parle point de l'offre ni de la consignation; différence qui ne devait pas être sans objet dans la coutume, attendu surtout la nature des statuts.

» Mais l'art. 38 imposant la nécessité de *payer*, oblige par cela seul à la consignation, suivant la nature des expressions et l'esprit de la coutume; puisqu'au refus de l'acquéreur de recevoir le prix de la vente, on ne peut parvenir au paiement, qu'au moyen de la consignation, qui en est une espèce, aux termes des lois.

» C'est ainsi que l'art. 10 du même titre l'entend à l'égard du retrait lignager. Cet article n'impose au retrayant que l'obligation *d'offrir et réellement payer* à l'acquéreur le prix de l'achat; mais l'art. 11 explique que, par ces mots, *réalement bailhar*, on doit entendre la consignation, puisqu'il suppose cette consignation, sans que l'article précédent l'ait prescrite autrement que par les termes qui assujétissent à un paiement réel.

» Cette question s'étant présentée à l'audience du 27 mars 1726, il fut jugé que la consignation était également nécessaire contre les tiers-acquéreurs, comme contre les premiers. Cet arrêt rendu, plaidant M. Dagert et madame de Sajus, jugea aussi que le jour du terme n'était point compris dans le terme; et que, pour exercer une faculté de rachat stipulée pour cent ans dans un contrat du 13 juin 1623, le retrayant n'était pas venu à temps, quoiqu'il eût consigné le 13 juin 1723.

» La nécessité de cette consignation est aussi indispensable en Navarre qu'en Béarn, suivant un arrêt du 14 mars 1727, rendu au rapport de M. de Colonne.

» Il en est de même, quant à la consignation dans la coutume de Soule, par rapport au retrait lignager, dont l'action dure quarante-et un ans, art. 1, rubr. *de Recrubis de biens papoaux et avitins*.

» Avant les réglemens des 17 mai 1554 et 24 août 1567, insérés dans la compilation, art. 1, titre *des Contrats*, les Facultés de rachat stipulées pour tout temps et à jamais ou à toutes heures, étaient indéfinies et s'exer-

çaient dans tous les temps : il fut arrêté par ces réglemens que les Facultés de rachat stipulées à l'avenir dans ces termes, seraient bornées à l'espace de cent ans, et seraient prescrites après ce terme; mais que, pour les facultés déjà stipulées, elles pourraient être exercées à perpétuité, sans pouvoir être prescrites par aucun laps de temps ».

§. III. *Les communes peuvent-elles encore aujourd'hui, hors le cas de la prescription acquise contre elles depuis la publication de la loi du 10 juin 1793, exercer la Faculté qui leur est accordée par les anciennes lois, de racheter leurs biens communaux aliénés en temps de détresse ?*

Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation s'est prononcée pour la négative.

Par actes des 25 février et 14 décembre 1637, 13 octobre et 8 décembre 1652, la commune de Coolle avait vendu à son ci-devant seigneur, différens terrains qui faisaient partie des usages communaux; ces actes énonçaient les besoins urgens qui avaient nécessité ces ventes.

Le 22 juin 1659, une déclaration de Louis XIV (qui est transcrite dans le plaidoyer du 13 pluviôse an 11, rapporté à l'article *Fait du souverain*, §. 1) autorisa les communes de Champagne et de Picardie à rentrer, *sans formalité de justice*, dans *leurs usages aliénés depuis vingt ans*, à la charge par elles de rembourser le prix et les intérêts en dix années.

Les habitans de Coolle, abusant de cette déclaration, se mirent en possession des pièces de terre qu'ils avaient vendues à leur seigneur, sans lui offrir aucun remboursement.

De là, deux procès, l'un civil, l'autre criminel.

Sur le premier, un arrêt du parlement de Paris, du 11 août 1664, maintint la commune dans les biens dont elle avait repris la possession, à la charge de payer, à la Saint-Martin prochaine, la somme de 2,662 livres 8 sous 2 deniers, montant du prix qu'elle en avait reçu; et faute de paiement à cette époque, autorisa le seigneur à rentrer dans les mêmes biens, avec défense à la commune de l'y troubler.

Le 27 du même mois, cet arrêt fut signifié à la commune; et elle fut en même temps sommée d'exercer le retrait; à défaut de quoi, le seigneur déclara qu'il se remettrait en possession.

Le 16 novembre suivant, nouvelle signification; et faute de paiement, rentrée du seigneur en possession des biens qu'il avait acquis.

Quant au procès criminel, il fut terminé le 25 janvier 1665, par une transaction sous seing-privé, portant, entre autres clauses, que le seigneur conserverait la propriété de tous les usages aliénés à son profit par la commune, à l'exception de 350 *journées* qui seraient réservées aux habitans.

Les choses étaient en cet état, lorsque l'édit du mois d'avril 1667 ordonna « que, » dans un mois, à compter de la publi- » cation des présentes, les habitans des pa- » roisses et communautés, dans toute l'éten- » due de (la France), rentrent, sans aucune » formalité de justice, dans les fonds, prés, » pâturages, bois, terres, usages, communes, » communaux, droits et autres biens com- » muns par eux vendus ou baillés à baux à » cens ou emphythéotiques, depuis l'année » 1620, pour quelque cause et occasion que » ce puisse être, même à titre d'échange, en » rendant toutefois, en cas d'échange, les » héritages échangés; et à l'égard des autres » aliénations, en payant et remboursant aux » acquéreurs dans dix ans, en dix paiemens » égaux, d'année en année, le prix principal » desdites aliénations faites pour causes légi- » times, et qui aura tourné au bien et utilité » desdites communautés, suivant la liquida- » tion qui sera faite par les commissaires qui » seront à cet effet députés; et cependant » l'intérêt à raison du denier 24, qui dimi- » nuera à proportion des paiemens qui seront » faits.....; le tout nonobstant tous contrats, » transactions, arrêts, jugemens, lettres- » patentes vérifiées, et autres choses à ce » contraires ».

Le 17 juillet suivant, la commune de Coolle s'assembla pour délibérer sur les mesures qu'elle avait à prendre en exécution de cette nouvelle loi. Les habitans déclarèrent qu'ils ne pouvaient pas rentrer dans les fonds aliénés par eux en 1637 et 1652, soit parcequ'ils les avaient vendus leur juste valeur, soit parceque la commune n'avait pas le moyen de rembourser le prix qu'elle en avait reçu; et il fut arrêté, en conséquence, que la commune remettrait à un autre temps l'exercice du droit de retrait que lui accordait l'édit du mois d'avril.

Cependant, le 4 août de la même année, un habitant de Coolle, nommé Robin, réclama, contre le seigneur, la portion qui lui revenait dans les usages aliénés par la commune, sous l'offre de lui rembourser sa quote part du prix.

L'intendant de Champagne, devant qui cette réclamation fut portée, ordonna, le 13 du même mois, qu'elle serait communiquée à la généralité des habitans, pour déclarer s'ils entendaient ou non se joindre à Robin.

Il paraît que la commune refusa son adhésion à celui-ci. Ce qu'il y a de certain, c'est que, le 12 mars 1668, il intervint, de la part de l'intendant, une ordonnance définitive qui ordonna l'exécution de la transaction du 24 janvier 1665, et maintint le seigneur dans la possession des usages qu'il avait acquis de la commune.

Cent vingt-trois ans après cette ordonnance, la commune de Coolle, se fondant sur l'édit du mois d'avril 1667 et sur l'art. 14 de la 4e section de la loi du 10 juin 1793, demanda à rentrer dans les biens dont elle s'était expropriée en 1637 et 1652, en rendant le prix qu'elle en avait touché et les loyaux coûts.

Le 14 ventôse an 3, sentence arbitrale en dernier ressort, qui adjuge cette demande à la commune.

Les frères Gauville, ci-devant seigneurs de Coolle, se pourvoient en cassation ; et le 8 messidor an 5, arrêt, au rapport de M. Barris, et sur les conclusions de M. Abrial, qui,

« Attendu que l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793 n'établit aucun droit nouveau en faveur des communes ; qu'il n'est qu'énonciatif et confirmatif de celui qui leur avait été accordé par l'édit de 1667 ; que la commune de Coolle n'était point en temps utile pour exercer le droit de rachat que cet édit lui avait accordé ; qu'en autorisant cette commune à racheter les biens par elle aliénés dans les actes des 25 février et 14 décembre 1637, 13 octobre et 8 décembre 1652, le jugement du 14 ventôse an 3 a donc violé l'édit de 1667, et faussement appliqué l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793.... ;

» Donne défaut contre la commune de Coolle, en disant droit sur la demande en cassation, casse et annulle... ».

Un arrêt semblable a été rendu depuis, dans l'espèce suivante.

En 1639, il fut procédé à la vérification et liquidation des dettes de la commune de Demandolx.

Il résulta de cette opération, que la commune devait à Jean de Demandolx, son seigneur, une somme de 3450 livres.

Le 14 juillet de la même année, il intervint une ordonnance du commissaire départi, qui rangea Jean Demandolx au cinquième et dernier rang des créanciers de la commune.

Le 19 décembre de la même année, des experts qui avaient été nommés à cet effet, colloquèrent les différens créanciers sur les biens de la commune. Jean de Demandolx le fut sur un domaine communal, appelé *la Siouve*, dont il demeura adjudicataire.

Jean-Baptiste de Demandolx jouissait encore de ce domaine en août 1793, lorsqu'il fut assigné en délaissement par la commune.

Le 4 prairial an 2, jugement arbitral qui, d'après l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, l'édit du mois d'avril 1667 et l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, autorise la commune à rentrer dans le domaine de la Siouve, à la charge de rembourser à son ci-devant seigneur les sommes qu'il justifiera avoir payées à son acquit.

Recours en cassation de la part de Jean-Baptiste de Demandolx ; et le 27 nivôse an 6, arrêt, au rapport de M. Béraud, et sur les conclusions de M. Génissieu, par lequel,

« Vu l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.... ;

» Et attendu que le cit. Demandolx possédait le domaine dont il s'agit, en vertu d'un titre authentique d'acquisition légitime ; qu'il se trouvait donc placé dans l'exception portée par l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ; et qu'en réintégrant la commune de Demandolx dans la propriété et possession dudit domaine, les arbitres ont formellement violé cet article ;

» Vu aussi l'édit du mois d'avril 1667 et l'art. 14 de la sect. 3 de la loi du 10 juin 1793..... ;

« Et attendu que cette disposition de la loi du 10 juin 1793 n'établit en faveur des communes aucun droit nouveau ; qu'elle n'est que confirmative des droits de rachat des biens par elles aliénés en temps de détresse, que de précédentes lois leur avaient accordés ; qu'elle n'autorisait donc pas la commune de Demandolx à demander à rentrer par voie de rachat dans le domaine appelé *la Siouve*, dont Jean Demandolx s'était rendu adjudicataire le 29 décembre 1639 ; que cette demande ne pouvait donc avoir pour base que l'édit du mois d'avril 1667 ; que la commune de Demandolx n'était point dans le délai utile pour exercer le droit de rachat que cet édit lui avait accordé ; qu'en autorisant cette commune à racheter le domaine de *la Siouve* par elle aliéné le 19 décembre 1639, les arbitres ont donc violé l'édit du mois d'avril 1667, et fait une fausse application de l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793 ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement arbitral du 4 prairial an 2... ».

J'ignore si ces deux arrêts ont été précédés d'une discussion bien approfondie de la ques-

tion sur laquelle ils ont prononcé; mais j'ose croire que, si cette question se représentait aujourd'hui, elle recevrait une décision toute différente.

Les deux arrêts sont fondés sur ce que, par l'édit du mois d'avril 1667, il est fixé aux communes un délai fatal pour l'exercice de la Faculté de rachat qu'il leur accorde; mais l'édit ne contient pas un mot de cela. Il porte, à la vérité, que les communes, *dans un mois à compter de la publication des présentes*, rentreront, *sans aucune formalité de justice*, dans les biens qu'elles ont aliénés depuis 1620; mais qu'entend-il par là? Entend-il que les communes n'auront qu'un mois pour racheter, et que, ce mois écoulé, la Faculté de rachat sera perdue pour elles? Bien évidemment ce n'est point là le sens de la loi. La loi veut seulement qu'il y ait, entre sa publication et son exécution, un délai d'un mois; elle veut seulement que les communes ne puissent pas, avant un mois, rentrer, *sans aucune formalité de justice*, dans les propriétés qu'elles ont précédemment aliénées. Et pourquoi le veut-elle ainsi? Précisément parcequ'elle n'exige, pour la rentrée des communes, *aucune formalité de justice;* parcequ'elle croit devoir laisser aux détenteurs un intervalle suffisant pour vider les lieux et se garantir des voies de fait auxquelles ils seraient exposés de la part des communes, si celles-ci se présentaient pour reprendre leurs biens avant qu'ils les eussent désemparés.

C'est donc comme si la loi disait : les détenteurs des biens communaux aliénés depuis 1620, seront tenus d'en délaisser la possession dans un mois; ce délai passé, les communes y rentreront de leur autorité privée.

En un mot, la loi veut que sa disposition ait, contre les détenteurs, l'effet d'un jugement qui les condamnerait à déguerpir dans un terme fixe; mais elle ne veut rien de plus; elle ne veut pas surtout que l'expiration de ce terme soit, pour les détenteurs, une barrière insurmontable contre la rentrée des communes. Rien ne contrasterait plus d'ailleurs avec ses motifs, si bien exprimés dans son préambule, et avec l'ensemble de son dispositif, qu'une pareille volonté; car l'effet d'une pareille volonté serait nécessairement de rendre vaine et illusoire pour la grande majorité des communes, la faveur que la loi leur accorde; puisqu'il est moralement impossible que, dans un espace de temps aussi court, les communes aient reconnu tous les biens qu'elles ont vendus depuis quarante-sept ans; que, dans un espace de temps aussi court, elles se soient assemblées; que, dans un espace de temps aussi court, elles aient pris des délibérations; que, dans un espace de temps aussi court, elles aient exécuté les délibérations qu'elles auront prises.

Mais ce qui tranche là-dessus toute difficulté, c'est l'arrêt rendu au conseil d'État, le 14 juillet 1667, pour l'exécution de l'édit du mois d'avril précédent.

Certainement au 14 juillet 1667, il y avait plus d'un mois que l'édit d'avril était publié dans les parlemens auxquels il avait été adressé. Le parlement de Paris, entre autres, l'avait enregistré le 20 avril même; et l'on sait qu'alors le seul enregistrement d'une loi dans une cour supérieure, la rendait obligatoire dans tout son ressort.

Si donc les communes n'avaient eu qu'un mois pour rentrer dans leurs biens, tout eût été dit au 14 juillet 1667, pour celles qui n'étaient pas, à cette époque, rentrées dans les leurs; il n'eût plus été besoin, à leur égard, de réglement qui déterminât la marche qu'elles auraient à suivre pour l'exécution de l'édit.

Cependant, le 14 juillet 1667, Louis XIV, l'auteur même de l'édit, a fait pour les communes qui n'avaient pas encore agi, un réglement ainsi conçu:

« Le roi s'étant fait représenter en son conseil son édit du mois d'avril dernier, portant pouvoir aux habitans des communautes, de rentrer dans les fonds, prés, pâturages, bois, terres, usages, communes, communaux, droits et autres biens, par eux et leurs prédécesseurs vendus ou baillés à cens, emphytéoses ou autrement, depuis l'année 1620, à la charge de rembourser les sommes payées par les acquéreurs, aux conditions portées par ledit édit; et voulant S. M. pourvoir à l'exécution d'icelui, et éviter qu'il soit fait, pour raison de ce, aucune vexation par diverses interprétations contraires à l'intention de S. M., comme il est arrivé en quelques endroits de ce royaume, et dont S. M. a reçu des plaintes; ouï le rapport du sieur Colbert, conseiller au conseil et contrôleur-général des finances;

» S. M., ÉTANT EN SON CONSEIL, a ordonné et ordonne que les habitans des communautés qui prétendront avoir droit, en conséquence dudit édit du mois d'avril dernier, de rentrer dans les héritages et droits aliénés ou baillés à cens et emphytéoses ou autrement, seront tenus, avant que de se mettre en possession, de présenter leurs requêtes aux sieurs commissaires départis dans les provinces; et de justifier de leurs titres, pour être communiqués aux possesseurs des héritages et droits

spécifiés par ledit édit, pour y répondre dans un bref délai; autrement et à faute de ce, lesdits sieurs commissaires pourront accorder faculté aux habitans de se remettre en possession, avec défense aux possesseurs et à tous autres, d'y apporter empêchement, directement ou indirectement, à peine de 3000 livres d'amende et de tous dépens, dommages et intérêts. Et pour éviter les longueurs et frais des instances, veut S. M. que, sur les procès-verbaux qui seront dressés par lesdits sieurs commissaires, des dires et contestations des parties, et sur les pièces qui seront par elles rapportées, il soit par eux procédé sommairement au jugement de leurs différends; et, en cas d'appel des ordonnances desdits sieurs commissaires, lesdites parties se pourvoiront audit conseil, pour, au rapport des sieurs commissaires qui seront députés par S. M., leur être fait droit ainsi qu'il appartiendra par raison. Et cependant seront lesdites ordonnances exécutées par provision, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice d'icelles, dont, si aucunes interviennent, S. M. s'est réservé la connaissance et à sondit conseil, et icelle interdite et défendue à toutes ses cours et juges. Fait au conseil d'état du roi, S. M. y étant, tenu à Compiègne, le 14 juillet 1667. *Signé* Guénégaud (1) ».

Je ne crois pas qu'il soit possible de rien ajouter à la preuve résultant de cet arrêt, que l'édit du mois d'avril 1667 n'avait fixé aux communes aucun délai pour l'exercice de leur droit de rachat; et dès-là, il est évident que les arrêts des 8 messidor an 5 et 27 nivôse an 6 portent sur une base absolument fausse.

Mais peut-être dira-t-on que l'édit du mois d'avril 1667 a été révoqué par les déclarations des 6 novembre 1677, 11 et 18 juillet 1702. Voyons ce que portent ces lois. Il est d'autant plus nécessaire de les retracer ici, qu'on ne trouve les deux premières, ni dans le *Recueil de Néron*, ni dans aucun autre; et que la troisième n'est imprimée que dans le *Recueil judiciaire* de Toulouse. La déclaration du 6 novembre 1677 est ainsi conçue:

« Les biens en fonds des villes, bourgs, paroisses et communautés de notre royaume, ayant été aliénés à vil prix, ou usurpés pendant le désordre des guerres passées, nous avons eu une application continuelle à leur procurer des moyens justes et faciles de les retirer; et par ces motifs, qui sont amplement expliqués dans notre déclaration du 22 juin 1659 et notre édit du mois d'avril 1667, nous leur avions permis d'y rentrer de plein droit, et sans formalité de justice; ce qui n'a pu néanmoins être exécuté, tant par les obstacles que les seigneurs, officiers et personnes puissantes y ont formés, que par la guerre qui est survenue peu d'années après : outre qu'il était impossible d'éviter les discussions nécessaires pour distinguer les acquéreurs de bonne foi, de ceux qui s'en étaient emparés sans titre légitime; et comme ceux qui les possèdent encore aujourd'hui, se sont prévalus de la difficulté des temps, et que les communautés sont privées du secours qu'elles pourraient tirer de leurs biens et usages, pour soutenir les charges de la guerre, il est bien juste que les détenteurs de leurs fonds contribuent à quelque partie des grandes dépenses auxquelles nous sommes indispensablement obligés, pour repousser les efforts de nos ennemis; en quoi d'ailleurs ils recevront un avantage considérable, en ce que nous avons estimé juste de leur assurer la possession, moyennant le secours que nous en tirerons, dont les communautés seront d'autant soulagées :

» A CES CAUSES, après avoir fait mettre cette affaire en délibération en notre conseil, qui a vu l'édit du mois de mars 1644 et la déclaration du 20 décembre 1658....; voulons et nous plait que les acquéreurs, propriétaires et détenteurs des biens, domaines, communes et communaux, maisons, places, cens, rentes, pâtis, bois, prés, vignes, usages et généralement tous autres biens donnés, vendus ou aliénés à prix d'argent, cens et rentes...., par les maires, échevins, syndics, jurats, capitouls, manans et habitans des villes, bourgs, villages et hameaux du royaume, *depuis l'année* 1555 *jusqu'à présent*, soit par ventes et adjudications faites en justice, contrats volontaires, engagemens, aliénations à Faculté de rachat ou échanges (excepté notre bonne ville de Paris, et les biens des particuliers contribuables aux tailles de nos provinces de Languedoc et Provence, qui ont été donnés en paiement aux créanciers des communautés de nos dites provinces, suivant le département fait par les commissaires à ce députés, à proportion de l'allivrement des biens particuliers qui composent les communautés), soient maintenus et confirmés, comme de fait les maintenons

(1) Au bas de cet arrêt, sont des lettres-patentes adressées à tous les commissaires départis dans les provinces : et il est remarquable que Louis XIV y prend le titre, non-seulement de roi de France et de Navarre, mais encore de dauphin de Viennois et de comte de Provence. Ce qui prouve que son intention était de faire exécuter son arrêt, ainsi que l'édit dont il était la suite, dans toute l'étendue de ses États.

et confirmons, en la propriété et jouissance desdits biens, ainsi qu'il ensuit :

» Les propriétaires et acquéreurs de bonne foi par adjudications judiciaires, ou contrats de vente volontaire à perpétuité, sans en pouvoir être dépossédés, pour quelque cause ou sous quelque prétexte que ce soit, à la charge de payer, sur les quittances du trésorier de nos revenus casuels, le huitième denier de la valeur présente des biens de la qualité susdite, suivant l'estimation qui en sera faite par experts et gens à ce connaissans, ou sur le pied des baux à ferme, ensemble les 2 sous pour livre des sommes auxquelles montera le huitième denier ;

» A l'égard de ceux qui les ont acquis à Faculté de rachat, ils n'en pourront être dépossédés qu'après trente années, du jour de la quittance des sommes qu'ils auront payées pour y être maintenus pendant ledit temps, que nous avons pareillement réglé au huitième denier de la valeur, et en les remboursant en un seul et actuel paiement, tant du prix principal de l'aliénation, que dudit huitième denier qu'ils justifieront avoir payé, et les 2 sous pour livre d'icelui, frais et loyaux coûts.

» Et quant aux possesseurs desdits biens par baux emphytéotiques, à vie, à longues années, à l'exception des simples baux à ferme de 9 à 12 années, voulons qu'ils paient une année du revenu des biens à eux délaissés par lesdits baux, et les 2 sous pour livre d'icelui ; moyennant lequel paiement, la jouissance desdits biens leur sera continuée pendant le temps desdits baux, et dix années après, et n'en pourront être dépossédés qu'après lesdites dix années.

» Et en cas qu'il se trouve aucun desdits biens usurpés, ou dont les possesseurs aient joui sans titre valable, ou qui se soient maintenus en la jouissance des biens donnés par baux emphytéotiques, après le temps porté par iceux expiré, voulons qu'ils soient contraints à la restitution des fruits et revenus de 30 années, si tant ils en ont joui ; moyennant quoi, de grâce, nous leur en avons continué la jouissance pendant quinze années ; après lequel temps, les communautés y pourront rentrer de plein droit, et sans être tenues de leur faire aucun remboursement ;

» Et à l'égard de ceux qui n'en ont joui pendant ledit temps de trente années, seront contraints à la restitution des années seulement dont ils auront joui, pour être continués comme dessus en la jouissance pendant quinze années.

» Et pour connaître les usurpateurs et injustes possesseurs, voulons que les syndics, maires, échevins, jurats, secrétaires et greffiers des villes et communautés soient tenus, dans quinzaine après la signification des présentes, de fournir, au bureau de celui qui sera chargé de l'exécution d'icelles, un état, d'eux signé et certifié, des biens communaux vendus, engagés, aliénés, usurpés, et baillés par baux emphytéotiques, de quelque manière et à quelque personne que ce soit, à peine de 200 livres d'amende, et des frais qui seront faits pour la recherche d'iceux ; même les notaires, greffiers et autres personnes publiques, soient tenus de fournir, à la première réquisition qui leur sera faite, des extraits de leurs registres, minutes, protocoles, et autres actes concernant la vente des biens desdites communautés, qui auront été reçus et passés par eux ou leurs prédécesseurs auxdites charges ; le tout sans aucun retardement, et sous les mêmes peines que dessus.

» De toutes lesquelles sommes il sera arrêté des rôles en notre conseil, pour être sur iceux expédié des quittances par le trésorier de nos revenus casuels à la décharge des possesseurs, lesquels, ensemble leurs veuves, enfans et héritiers seront contraints au paiement des sommes portées par les rôles, savoir, moitié dans le mois du jour de la signification, et l'autre moitié dans le mois suivant, par toutes voies dues et raisonnables, même comme pour nos deniers.

» Et d'autant que les deniers qui proviendront desdites taxes, sont destinés pour les dépenses pressantes de la guerre, nous permettons à toutes personnes, après les délais expirés, de payer lesdites taxes au lieu et place des défaillans ; et, en vertu des quittances qui leur en seront délivrées, de rembourser les acquéreurs, et se mettre en leur lieu et place, sans pouvoir être dépossédés par offre de remboursement ni autrement ».

Il est à remarquer que cette déclaration n'a pas été adressée aux parlemens, mais seulement au chancelier, et qu'elle n'a été en conséquence publiée qu'à l'audience du sceau.

A cette déclaration a succédé, le 27 du même mois, un arrêt du conseil par lequel Pierre Desessarts, par suite d'un traité qu'il venait de faire avec le gouvenement, pour la finance à provenir de son exécution, a été chargé de toutes les poursuites à faire contre les détenteurs des biens communaux, avec attribution aux commissaires départis, de la connaissance et du jugement de toutes les contestations qui pourraient s'élever, sauf l'appel au conseil.

La déclaration du 11 juillet 1702, qui a été enregistrée au parlement de Paris, le 20 du même mois, commence par rappeler dans son préambule les dispositions de celle du 6 novembre 1677, relatives, 1° aux acquéreurs de bonne foi par adjudications judiciaires ou contrats de vente volontaire à perpétuité; 2° aux acquéreurs sous Faculté de rachat; 3° aux acquéreurs par baux emphytéotiques à termes; 4° aux injustes possesseurs; après quoi, elle continue ainsi :

« Et comme les termes que nous avons fixés pour la jouissance desdits détenteurs (ce qui ne peut évidemment s'entendre que des détenteurs des 2e, 3e et 4e classes), sont près d'expirer, et le sont même à l'égard de plusieurs d'entre eux, sans que lesdites villes et communautés se soient mises en devoir de rentrer dans lesdits biens, soit par impuissance ou autrement, nous avons résolu de proroger encore, aux uns et aux autres, leur jouissance pour quelques années, au moyen de la finance qu'ils nous paieront pour cet effet.

» A ces causes...., maintenons et confirmons tous les détenteurs de biens et revenus, de quelque nature qu'ils soient, vendus et aliénés par les maires, échevins, syndics, jurats, capitouls, manans et habitans des villes, bourgs et villages de notre royaume, depuis l'année 1555 (1) jusqu'à présent, par contrats volontaires, ou possédés en vertu d'adjudications judiciaires, lesquels nous ont payé, en conséquence de notre déclaration du 6 novembre 1677, le huitième denier de la valeur desdits biens, dans la pleine propriété, possession et jouissance d'iceux, sans qu'ils puissent être sujets à aucun supplément de finance, droit de confirmation ou autre, en quelque sorte et manière que ce soit; et s'il se trouve qu'aucuns desdits détenteurs ne nous aient ci-devant payé la taxe du huitième denier, en conséquence de notre déclaration, voulons qu'ils soient tenus, en vertu de la présente, de nous payer le sixième denier de la valeur desdits biens; au moyen de quoi, ils demeureront confirmés comme ci-dessus dans la pleine propriété et jouissance d'iceux ».

Suivent, relativement aux acquéreurs sous Faculté de rachat, et par baux de plus de douze ans, aux injustes possesseurs, au mode du recouvrement des taxes, aux termes de paiement, et aux tiers qui paieront pour les personnes taxées et défaillantes, des dispositions copiées mot pour mot, à quelques légères différences près, sur celles de la déclaration du 6 novembre 1677.

Après quoi, le législateur ajoute : « N'entendons comprendre dans l'exécution de » notre présente déclaration, les détenteurs » des maisons et places aliénées par les prévôts des marchands et échevins de notre » bonne ville de Paris, non plus que les » BIENS PARTICULIERS contribuables aux tailles » de nos provinces de Languedoc et Provence, qui ont été donnés en paiement aux » créanciers des communautés desdites provinces, suivant le département fait par les » commissaires à ce députés, à proportion » de l'allivrement des biens particuliers qui » composent les communautés ».

Quant à la déclaration du 18 juillet 1702, elle n'est que la répétition littérale de celle du 11 du même mois; nous lisons dans le *Recueil judiciaire* de Toulouse, qu'elle a été enregistrée au parlement de cette ville, le 1er septembre suivant.

On voit maintenant en quoi cette déclaration, celle du 11 du même mois, et celle du 6 novembre 1677, dérogent à l'édit du mois d'avril 1667, et en quoi elles le laissent subsister.

Elles y dérogent en faveur des acquéreurs qui paieront la taxe qu'elles leur imposent; car, en ce qui les concerne, il est impossible de concilier les dispositions de ces lois avec celle de l'édit de 1667.

D'une part, en effet, l'édit de 1667 permet aux communes d'évincer les acquéreurs de leurs biens, en leur remboursant les sommes qu'elles ont reçues d'eux.

De l'autre, les déclarations de 1677 et de 1702 maintiennent *dans la pleine propriété et jouissance* des biens qu'ils ont acquis des communes, ceux qui paieront au fisc le 8e denier de la valeur de ces biens. Voilà donc des dispositions manifestement contraires les unes aux autres; et par conséquent, il est dérogé de plein droit aux plus anciennes par les plus récentes.

Mais les déclarations de 1677 et de 1702 laissent subsister l'édit de 1667 relativement aux acquéreurs qui ne paieront pas les taxes dont il s'agit; car, à l'égard de ceux-ci, elles ne disent pas que l'édit de 1667 cessera d'être exécuté; elles se taisent là-dessus. Seulement elles font entendre que cette loi n'a pas reçu jusqu'à présent son entière exécution, par l'effet des obstacles qu'y ont apportés et le défaut de moyens pécuniaires des communes, et la puissance de leurs adversaires. Mais à

(1) Quelques exemplaires imprimés portent 1655, mais c'est une faute d'impression.

coup sûr, se plaindre de ce qu'une loi a été mal exécutée, ce n'est pas vouloir qu'elle ne le soit plus; ce n'est pas lui ôter son caractère de loi. C'est donc ici le cas de dire avec Justinien, dans la loi 32, §. 6, C. *de appellationibus : quidquid hâc lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.*

Eh! Que signifierait donc, s'il en était autrement, l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793?

« Par toutes les dispositions précédentes, » ni par aucune autre de la présente loi sur » les communaux, il n'est porté aucun pré» judice aux communes pour les droits de » rachat à elles accordés par les lois ancien» nes, sur les biens communs et patrimo» niaux par elles aliénés forcément en temps » de détresse, lesquelles seront exécutées » dans leurs vues bienfaisantes, selon leur » forme et teneur ».

Voilà ce que dit la loi : elle ne se borne pas, comme l'on voit, à supposer que l'édit de 1667 est encore en vigueur; elle l'y remet au besoin, en ordonnant qu'il sera exécuté; elle lui imprime de nouveau la sanction du pouvoir législatif; ou du moins, elle lui rend toute la partie de son autorité qui avait survécu aux déclarations de 1677 et de 1702.

Nous n'avons pas à examiner si, en cela, elle n'a pas été trop loin; si la Faculté de rachat accordée en 1667 aux communes, ne s'était pas éteinte par le non usage de cette Faculté pendant les 30 ans qui avaient suivi la publication de l'édit; si même le long espace de temps qui s'était écoulé postérieurement aux déclarations de 1677 et de 1702, ne devait pas faire présumer que les acquéreurs des biens aliénés par les communes depuis 1620, avaient obtenu leur confirmation, au moyen du paiement des taxes imposées par ces dernières lois.

Assurément, si la loi du 10 juin 1793 s'était arrêtée à ces considérations, elle n'aurait pas disposé comme elle l'a fait; elle a donc passé au-dessus, en ordonnant que l'édit de 1667 fût exécuté selon sa forme et teneur; et tant qu'elle ne sera pas rapportée en ce point, elle devra être exécutée elle-même, précisément parcequ'elle est loi : *non sunt judicandæ leges.*

C'est effectivement ainsi que la question a été décidée par un arrêt rendu en très-grande connaissance de cause, depuis la publication de la première édition de cet ouvrage.

Le 13 novembre 1653, la commune d'Ivry vend à son seigneur des bois et des buissons communaux. L'acte énonce que la vente est faite « pour acquitter les dettes de la com» munauté, pour lesquelles les habitans sont » journellement contraints et consumés en » grands frais »; et, en effet, le prix de la vente est délégué à différens créanciers de la commune.

Le 31 juillet 1793, les habitans d'Ivry, se fondant sur la loi du 10 juin précédent et sur celle du 28 août 1792, revendiquent les biens aliénés par cet acte.

Le 29 nivôse an 2, jugement arbitral qui, vu l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 et l'art. 14 de la sect. 4 de celle du 10 juin 1793, condamne la dame Richard, représentant les ci-devant seigneurs d'Ivry, à restituer à la commune les bois et buissons dont il s'agit, à la charge par la commune de lui en rembourser le prix porté par l'acte du 13 novembre 1653.

La dame Richard se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 3 août 1808, sur délibéré, au rapport de M. Vallée,

« Attendu que, suivant l'art. 14, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793, il n'est porté, ni par les dispositions précédentes, ni par aucune autre, aucun préjudice aux communes, pour les droits de rachat à elles accordés par les lois précédentes sur les biens communs et patrimoniaux par elles aliénés forcément en temps de détresse, lesquelles seront exécutées dans leurs vues bienfaisantes, selon leur forme et teneur;

» Que, dans l'espèce, la commune d'Ivry, pour acquitter les dettes de la communauté, pour lesquelles les habitans etaient journellement contraints et entrainés à de grands frais, a vendu les bois et buissons en question à son ci-devant seigneur, pour acquitter les dettes; qu'ainsi, en ordonnant la restitution desdits bois et buissons à la commune, en remboursant par celle-ci le prix de l'aliénation à la demanderese, le jugement arbitrâl, loin d'avoir contrevenu à la loi, en a fait une juste application;

» La cour rejette le pourvoi... ».

§. IV. *Les biens que les communes ont aliénés en temps de détresse avant l'année 1620, sont-ils passibles de la Faculté de rachat dont il est parlé dans le §. précédent?*

Le 18 mai 1593, la commune de Beaudrecourt vend à Jean Bertrand 260 arpens de biens, à la charge de continuer à l'abbaye de Clairvaux une rente foncière de 30 livres dont

ils sont grevés à son profit, et, en outre, moyennant la somme de 720 livres qu'elle déclare lui être nécessaire pour acquitter ses dettes.

Le 16 juin 1675, Jean Bertrand revend ces biens au sieur Duchâtelet, baron de Cirey.

Le 3 juillet 1789, le sieur Duchâtelet, l'un des descendans de l'acquéreur de Jean Bertrand, fait à la dame Simiane, sa nièce, donation entre-vifs de tous ses biens, parmi lesquels sont compris les 260 arpens de bois dont il s'agit.

Le 23 frimaire an 2, il périt victime d'un jugement du tribunal révolutionnaire; tous ses biens sont en conséquence séquestrés.

Aussitôt, la commune de Beaudrecourt fait assigner le procureur-général-syndic du département de la Haute-Marne, pour voir dire qu'elle sera reçue au rachat des 260 arpens de bois vendus par elle à Jean Bertrand le 18 mai 1593, en remboursant les 720 livres qu'elle en a reçues.

Le procureur-général-syndic répond que l'édit du mois d'avril 1667, auquel se réfère l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, n'admet les communes à racheter que les biens aliénés par elles depuis 1620.

Le 2 nivôse an 2, jugement arbitral qui renvoie la commune de Beaudrecout en possession des 260 arpens de bois, à la charge de rembourser les 720 livres qui en ont formé le prix, et de continuer à l'État la rente de 30 livres dont ils étaient, à l'époque de la vente, grevés envers l'abbaye de Clairvaux.

Survient la loi du 21 prairial an 3, qui restitue aux familles des condamnés révolutionnairement, les biens confisqués sur eux.

En exécution de cette loi, la dame Simiane, donataire universelle du sieur Duchâtelet, obtient la main-levée du séquestre apposé sur les biens de celui-ci, et se pourvoit en cassation du jugement du 2 nivôse an 2.

Par arrêt du mois de septembre 1809, au rapport de M. Liger-Verdigny,

« Vu l'art. 14 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, et l'art. 1 de l'édit du mois d'avril 1667, portant réglement général sur les communes et communaux;

» Et attendu que la loi de juin 1793 n'attribue pas aux communes un droit nouveau; qu'elle veut seulement que les dispositions qu'elle renferme, ne préjudicient pas aux communes pour l'exercice de la faculté de rachat, telle qu'elle leur avait été accordée par les lois précédentes, *lesquelles*, porte l'art. 14, *seront exécutées selon leur forme et teneur;*

» Considérant que l'édit du mois d'avril 1667, lorsqu'il autorise les communes à rentrer dans les propriétés par elles aliénées, limite l'exercice de cette faculté aux aliénations faites *depuis* 1620;

» Considérant que l'aliénation des biens dont il s'agit, est antérieure à ce point de départ, puisqu'elle a été consentie par la commune de Beaudrecourt, le 28 mai 1593;

» La cour casse et annulle..... ».

§. V. *Les biens aliénés sur les communes non* DEPUIS, *mais* EN *1620, sont-ils rachetables?*

V. l'article *Triage,* §. 2.

§. IV. *Quel est le caractère d'un acte par lequel le mandataire constitué pour acheter un bien de ses propres deniers et sous son propre nom, pour le compte de son commettant, stipule qu'il en conservera la jouissance, mais qu'il n'en fera pas les fruits siens, et qu'il en comptera à son commettant, lorsque celui-ci fera le rachat du bien, par le remboursement du prix et des intérêts? Le mandant est-il censé, par cet acte, vendre d'avance, sous faculté de rachat, à son mandataire, le bien que celui-ci doit acheter pour lui? N'y a-t-il pas plutôt, de la part de celui-ci, simple engagement de tenir ce bien en antichrèse?*

L'art. 1659 du Code civil définit la faculté de rachat « un pacte par lequel le vendeur » se réserve de reprendre la chose vendue, » moyennant la restitution du prix principal » et le remboursement dont il est parlé à » l'art. 1673 », c'est-à-dire, « des frais et » loyaux coûts de la vente, des réparations » nécessaires, et de celles qui ont augmenté » la valeur des fonds, jusqu'à concurrence de » cette augmentation ».

L'art. 1662 fait entendre clairement que l'acquéreur sous faculté de rachat jouit comme *propriétaire*. La même chose résulte non moins clairement des art. 1665 et 1666; et dès-là, nul doute que l'acquéreur sous faculté de rachat ne fasse irrévocablement *siens*, les fruits qu'il perçoit avant l'exercice de cette faculté. Ainsi, point de vente sous faculté de rachat, s'il n'y a un acquéreur de la propriété, si cet acquéreur ne doit pas jouir comme propriétaire, s'il ne doit pas percevoir les fruits pour son propre compte.

Quant à l'antichrèse, c'est, suivant l'art. 2085, un contrat par lequel « un créancier » acquiert la faculté de percevoir les fruits

» de l'immeuble, à la charge de les imputer » annuellement sur les intérêts, s'il lui en » est dû, et ensuite sur le capital de sa » créance ».

Il y a donc antichrèse toutes les fois qu'il y a, d'un côté, un débiteur, et, de l'autre, un créancier; que le premier, au lieu d'abandonner au second la propriété de son immeuble, ne lui en cède que la jouissance; et que le second, au lieu de faire irrévocablement les fruits *siens*, doit en compter au premier.

Et par une conséquence nécessaire, il y a engagement de tenir en antichrèse et non vente sous Faculté de rachat, lorsque deux particuliers conviennent entr'eux que l'un achetera un immeuble sous le nom de l'autre; qu'il en paiera le prix de ses propres deniers, mais pour le compte de celui-ci; qu'il en percevra les revenus, mais qu'il en comptera comme simple régisseur; et que celui pour le compte duquel il aura acheté, pourra reprendre le bien, en lui restituant le prix qu'il en aura payé avec les intérêts qui en auront couru.

Il n'importe, du reste, que, dans une convention ainsi rédigée, il soit fait mention de la Faculté de rachat; il n'importe qu'il y soit dit que la partie pour le compte de laquelle il est convenu que le bien sera acheté, sera admise à le racheter dans un délai plus ou moins long; ces expressions *racheter, rachat*, conviennent sans doute à la vente sous Faculté de réméré; mais elles ne lui conviennent pas exclusivement; et rien n'est plus ordinaire que de les voir employer pour désigner l'action d'un débiteur qui ayant donné un immeuble en antichrèse à son créancier, rembourse celui-ci pour rentrer dans la jouissance de son bien.

Ragueau, dans son *Indice des droits royaux*, au mot *gage-mort*, qui répond à l'antichrèse du droit romain, et avec lui Laurière, dans son *Glossaire du droit français*, sous le même mot, disent que donner en gage-mort, « c'est obliger un héritage, » pour le tenir tant et si longuement que » celui à qui il doit appartenir de droit, ne » le *rachète* de la somme qu'on a assise et » hypothéquée sur ledit héritage ».

La coutume de la chatellenie de Lille portait, tit. 17, art. 6, que *la Faculté de racheter droit de mort-gage, ne se peut prescrire*.

La coutume de Tournai, tit. 11, art. 34, se servait également des termes RACHETÉ *ledit mort-gage*, et elle ajoutait, art. 35, que *ledit droit de* RACHAT *ne se peut prescrire, mais demeure perpétuel*.

FAILLITE. §. I. *Les effets mobiliers et les billets au porteur qui ont appartenu à un failli, et qui se trouvent dans la possession d'une tierce-personne, sans que l'on puisse prouver légalement à quelle époque elle les a acquis, doivent-ils être censés n'avoir été acquis par elle que depuis la Faillite du précédent possesseur?*

V. le plaidoyer du 13 nivôse an 12, rapporté à l'article *Revendication*, §. 1.

§. II. *Avant le Code de commerce, un débiteur pouvait-il, malgré les dispositions de la déclaration du 18 novembre 1702, être condamné, après sa Faillite, au paiement de billets antérieurs à cette époque?*

Alexandre Lévêque, marchand à Avesnes, avait fait, au profit du sieur Coutier, marchand à Reims, un billet de 1382 livres, pour marchandises dont il avait reçu la livraison. Le 3 octobre 1782, le sieur Coutier a obtenu, du bailliage d'Avesnes, une permission de pratiquer une *main-mise* (1), sur les meubles et effets de Lévêque, et en même temps il a fait assigner celui-ci à la juridiction consulaire de Valenciennes.

Le 7 du même mois, Lévêque a déposé son bilan au greffe du bailliage d'Avesnes, et demandé la convocation de tous ses créanciers pour obtenir un attermoiement.

Le 16, Lévêque comparaît à l'audience des juges-consuls, sur l'assignation de Coutier, expose qu'il est failli, et conclud de là qu'il ne peut être condamné.

Coutier répond que peu importe au débiteur failli quel sera l'effet de la sentence à intervenir; que la question élevée par lui à ce sujet, ne regarde que ses créanciers, et ne devra être agitée que dans l'ordre de ses biens; mais qu'en attendant, rien ne peut soustraire Lévêque à la condamnation que Coutier sollicite contre lui.

Sentence du 16 octobre 1782, qui condamne effectivement Lévêque au paiement du billet.

Appel au parlement de Flandre; et après une plaidoirie contradictoire, arrêt du 20 novembre de la même année, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

On aurait jugé autrement, si Lévêque s'était borné à dire qu'il n'avait point de qualité pour contester seul la demande de Coutier,

---

(1) *V*. l'article *Main-mise* dans le *Répertoire de jurisprudence*.

et si en conséquence il eût requis la mise en cause du curateur de sa Faillite. C'est ce que prouve un autre arrêt, du 19 décembre 1783, qui est rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Curateur*, §. 6.

§. III. 1° *Les biens des faillis pouvaient-ils, avant et sous la loi du 11 brumaire an 7, être saisis réellement et décrétés; ou bien les créanciers étaient-ils tenus de les faire vendre à l'amiable?*

2° *Quelle est aujourd'hui la règle qu'on doit suivre à cet égard?*

I. Je ne proposerais pas la première de ces questions, si je ne l'avais vue agiter sérieusement dans deux affaires qui ont été jugées, l'une au parlement de Douai en 1785, l'autre à la cour de cassation, en 1801.

Voici l'espèce de la première.

Les demoiselles Massart avaient fait saisir réellement les biens des frères Cl......, négocians de Givet, faillis et déclarés tels par plusieurs jugemens. Ceux-ci ont demandé la nullité de la saisie réelle, sur le fondement que, par leur Faillite, tout était dévolu à leurs créanciers et que, dès-lors, il ne pouvait y avoir lieu de les saisir réellement.

Cette demande a été proscrite par une sentence de la prévôté de Givet, du 22 mai 1782.

Les frères Cl...., en ont appelé au parlement de Flandre; mais après une instruction très-approfondie, et un arrêt interlocutoire qu'avaient nécessité certains reproches faits sans fondement au curateur établi à la Faillite, il est intervenu, le 12 février 1785, un arrêt par lequel il a été permis aux demoiselles Massart *de parachever leur saisie réelle*.

Je défendais les demoiselles Massart, et je faisais consister toute leur défense dans ces deux propositions:

« 1° Les biens d'un failli qui n'a point fait de contrat d'abonnement ni obtenu de lettres de cession, n'appartiennent pas à ses créanciers: ils leur sont, à la vérité, *dévolus;* mais il en est de la *dévolution* qui se fait à leur personne, comme de la *dévolution* que les coutumes de Hainaut et de Liége opèrent en faveur des enfans, par la mort de l'un des époux qui leur ont donné le jour: elle *affecte*, mais elle n'*approprie* pas. Elle ne dépossède même pas vraiment le débiteur; il faut qu'on emploie, pour parvenir à cette dépossession, les voies de saisie-réelle et de bail judiciaire.

» 2° Lors même que le failli a abandonné ses biens à ses créanciers, il dépend encore de ceux-ci de les faire vendre par décret; c'est, dans les pays où n'est pas reçu l'édit du mois de juin 1771, le seul moyen d'en purger les hypothèques; et d'ailleurs, dans les provinces même où cette loi est suivie, les créanciers peuvent avoir, sur la propriété de leur débiteur, des doutes qui les engagent à la faire assurer par un décret forcé.

» Il est vrai qu'un arrêt du parlement de Paris, du 20 février 1607, rapporté par Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 126, Gl. 2, n° 8, a déclaré nulle une saisie réelle pratiquée sur un débiteur qui avait fait cession de biens: mais, comme en avertit Legrand lui-même, c'est parceque cette saisie devait être faite sur le curateur aux biens abandonnés; et nous trouvons, en effet, un autre arrêt du 14 février 1732, par lequel le parlement de Dijon a ordonné à des créanciers poursuivant la vente des biens de leur débiteur failli et admis au bénéfice de cession, de faire préalablement nommer un curateur aux biens cédés. (Thibaut, *Traité des criées, chap.* 1, §. 4, *n°* 47) ».

L'autre espèce est rapportée sous les mots *Direction des créanciers*, §. 1.

II. Le Code de commerce maintient l'ancienne jurisprudence, quant à l'expropriation forcée qui est poursuivie avant la nomination des syndics définitifs; mais il y déroge pour le cas où l'un des créanciers voudrait, après cette nomination, poursuivre l'expropriation forcée des immeubles du débiteur failli. *V.* les art. 532 et 564 de ce Code.

§. IV. *La Faillite du débiteur d'un effet de commerce, dispense-t-elle le porteur de cet effet de le faire protester à son échéance?*

V. l'article *Protêt*, §. 1.

§. V. 1° *A quel juge appartient la connaissance de la Faillite d'un négociant qui a deux maisons de commerce dans deux villes différentes? Est-ce au juge de la première des villes où la Faillite a éclaté? Est-ce au juge du lieu où le négociant avait son domicile à cette époque?*

2° *Que doit-on décider à cet égard, lorsqu'il s'agit de deux maisons de commerce appartenant à une société dont les membres résident, les uns dans l'une des deux villes, les autres dans l'autre ville?*

3° *Quelle règle doit-on suivre, dans ce dernier cas, lorsque les deux maisons de commerce existent sous des raisons sociales différentes?*

I. Voici une espèce dans laquelle j'ai traité les deux premières questions.

Gatien Mayaud, né à Tours, avait d'abord formé dans cette ville une maison de commerce, sous la raison de *Mayaud frères et Cremière;* il en avait ensuite formé une semblable à Brest; mais toutes deux avaient été dissoutes en 1799, pour faire place à une autre qu'il avait créée à Brest, sous la seule raison de *Gatien Mayaud*.

Le 1er prairial an 11, il écrit de *Tours* à tous ses correspondans, une lettre circulaire ainsi conçue :

« Différentes occupations m'ayant retenu *ici* plus long-temps que je me l'étais promis, je n'ai pu *rejoindre* mes enfans, qui me remplacent à Brest, d'où je suis *absent* depuis près de neuf mois. Pendant ce temps, j'ai acheté une maison à Tours, qui réunit tout ce que je pouvais désirer, tant pour son site et son vaste local pour les affaires, que pour l'agrément de l'habitation.

» D'après ces avantages, je me suis décidé à former ici un établissement comme celui que j'ai depuis long-temps à Brest, à la tête duquel sont mes enfans, Jean-Baptiste Mayaud et Félix Mayaud.

» Je vous prie de concourir, comme mes autres amis, à faire fructifier l'un et l'autre établissement, en m'y adressant vos affaires de banque et de commerce dont chaque pays est susceptible. La bonne conduite qu'ont toujours tenue à Brest mes enfans, leur zèle, leur activité et leur prudence dans les affaires, m'engagent, sur la demande qu'ils viennent de m'en faire, de leur donner ma signature.

» Veuillez bien prendre note qu'ils signeront désormais comme moi, *Gatien-Mayaud;* ci-bas vous avez leurs signatures, auxquelles je vous prie d'ajouter foi comme à la mienne ».

D'après cette circulaire, les deux maisons marchent simultanément, celle de Tours, sous la direction personnelle de Gatien-Mayaud, celle de Brest, sous celle de ses enfans.

Le 3 décembre 1808, Jean Mayaud, prenant la qualité de *gérant de la maison de commerce à Brest, de Gatien Mayaud, père, négociant à Tours,* écrit en ces termes au président du tribunal de commerce de Brest :

« Depuis plusieurs années, je régis, comme commis de mon père, sa maison de commerce à Brest. Sa lettre circulaire du 1er prairial an 11 prouve que j'ai dû la régir sous la signature de Gatien Mayaud... Mon père ne m'a point fait remise de fonds suffisans pour satisfaire aux obligations de sa maison de Brest; ayant à payer des sommes dont le paiement ne souffrait pas de retardement, je me suis vu forcé de laisser protester la signature de mon père.

» Je joins ici la lettre circulaire qui établit ma qualité; et je ne vous fais la présente déclaration, que pour répondre d'avance aux poursuites et voies de contraintes que l'on pourrait vouloir solliciter contre moi personnellement. Je fais part à mon père de tout ce qui s'est passé; il prendra sûrement les voies que la prudence ou la loi lui indiquent ».

Cette lettre mise sous les yeux du tribunal de commerce de Brest, il y intervient, le même jour, un jugement qui « déclare ledit » sieur Gatien Mayaud, négociant *à Tours,* en » état de faillite ouverte, à compter de ce jour »; et en conséquence, nomme un commissaire et des agens à cette faillite, conformément à l'art. 454 du Code de commerce.

Le 7 du même mois, Gatien Mayaud fait, au greffe du tribunal de commerce de Tours, une déclaration portant qu'il est forcé de suspendre ses paiemens.

Le 9, ce tribunal rend un jugement qui, en le déclarant failli à compter du 7, nomme un commissaire et des agens à sa Faillite, et adresse au tribunal de commerce de Brest une commission rogatoire, pour faire, dans son ressort, les actes provisoires que l'intérêt de la masse des créanciers pourrait exiger.

Le tribunal de commerce de Brest refuse de déférer à cette commission, et prétend rester juge de la Faillite.

De là, deux demandes en réglement de juges, qui sont formées devant la cour de cassation : l'une par les syndics provisoires de la Faillite déclarée à Brest; l'autre par les syndics provisoires de la Faillite déclarée à Tours.

Ces deux demanndes sont jointes, et le rapport en est fait à l'audience de la section des requêtes, le 16 mars 1809.

« Il est reconnu de part et d'autre, dans cette affaire (ai-je dit à cette audience), et c'est un principe sur lequel l'art. 59 du Code de procédure civile ne permet pas le plus léger doute, que la connaissance d'une Faillite appartient au juge du domicile du failli.

» La contestation qui divise les parties, se réduit donc au seul point de savoir quel était, dans les premiers jours du mois de décembre 1808, le domicile de Gatien Mayaud.

» Le domicile, dit la loi 7, C. *de Incolis*, est le lieu où l'on a sa famille, où l'on centralise ses affaires et sa fortune, que l'on ne quitte que par des motifs momentanés, dont on ne peut s'éloigner sans être considéré comme

faisant une absence, où l'on ne peut revenir sans cesser d'être absent : *in eo loco singulos habere domicilium non ambiguitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, undè rursùs non sit discessurus, si nihil avocet; undè cùm profectus est, peregrinari videtur; quò si rediit, peregrinari jam desinit.*

» C'est dans le même esprit que l'art. 102 du Code civil dit que *le domicile de tout Français est, quant à l'exercice de ses droits civils, au lieu où il a son principal établissement.*

» D'après ces notions, il est clair que Gatien Mayaud a été domicilié à Brest, pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis l'an 7 jusqu'à sa lettre circulaire du 1er prairial an 11. Non seulement, en effet, il n'avait alors qu'une maison de commerce, non seulement cette maison était à Brest; mais il dit lui-même dans sa lettre du 1er prairial an 11, qu'il est *absent* de Brest depuis neuf mois, et que différentes occupations l'ont *retenu* à Tours plus long-temps qu'il ne se l'était promis : expressions qui excluent, jusqu'à ce moment, toute idée de domicile à Tours, et caractérisent évidemment un domicile à Brest : *undè non sit discessurus, si nihil avocet; undè cùm profectus est, peregrinari videtur.*

» Mais Gatien Mayaud n'a-t-il pas cessé d'être domicilié à Brest, n'a-t-il pas repris son domicile d'origine à Tours, dès le moment où, comme il l'annonçait par cette lettre du 1er prairial an 11, il a eu formé à Tours même, une nouvelle maison de commerce, dans laquelle il a depuis demeuré sans interruption?

» La négative serait incontestable, s'il résultait de l'ensemble de la conduite de Gatien Mayaud, que sa maison de Tours n'était pour lui qu'une *résidence*, et que, quoique présent de sa personne à Tours, il ne laissait pas de conserver à Brest ce que la loi citée appelle *larem rerumque ac fortunarum summam;* si la maison de Brest continuait d'être, en quelque sorte, le chef-lieu de son commerce; si sa maison de Tours n'était, en quelque sorte, qu'une succursale de sa maison de Brest.

» Mais il s'en faut beaucoup que les choses se soient ainsi passées.

» D'abord, où étaient établis la famille, la femme, les enfans de Gatien Mayaud pendant tout le temps dont il s'agit? A Tours. La ville de Tours était donc, pour Gatien Mayaud, le lieu où *larem constituerat.*

» Ensuite, lorsqu'il contractait devant notaires, lorsqu'il vendait des immeubles, lorsqu'il mariait ses enfans, lorsqu'il pourvoyait au remplacement de ceux d'entre eux qui étaient assujétis à la conscription militaire, quel lieu indiquait-il pour son domicile? Brest? Jamais. Il s'est constamment dit, dans ces sortes d'actes, domicilié à Tours : les preuves en sont entre les mains de M. le rapporteur.

» Ce n'est pas tout. Le 25 janvier 1807, le chef du Gouvernement a rendu un décret qui, d'après l'élection faite par les négocians de Tours de la personne de Gatien Mayaud à une place de juge au tribunal de commerce de cette ville, a conféré à Gatien Mayaud l'institution nécessaire pour remplir les fonctions de cette place.

» Et le 10 avril de la même année, sur une pétition dans laquelle il se qualifiait *négociant domicilié à Tours*, Gatien Mayaud a obtenu un arrêt de la cour d'appel d'Orléans, qui a commis à Tours des magistrats pour recevoir son serment.

» Voilà bien assurément la preuve la plus frappante et la plus palpable du domicile que Gatien Mayaud avait alors à Tours.

» Qu'importe que, depuis comme avant le 1er prairial an 11, Gatien Mayaud ait constamment payé la contribution personnelle et le droit fixe de patente à Brest?

» 1° De ce qu'on paie la contribution personnelle dans un lieu, il ne s'ensuit pas qu'on y soit domicilié; il s'ensuit seulement qu'on a dans ce lieu une habitation, et que le loyer en est plus cher que celui des habitations que l'on peut avoir ailleurs. Tel est le résultat de la loi du 21 ventôse an 9 : *Nul* (porte-t-elle, art. 5) *ne sera taxé à la contribution mobilière qu'au lieu de sa principale habitation; et sera considérée comme habitation principale, celle dont le loyer sera le plus cher.*

» 2° Si l'argument que l'on prétend tirer ici du paiement de la contribution mobilière, était en soi aussi concluant qu'il l'est peu, il se rétorquerait contre les syndics provisoires de Brest : car s'il est vrai que Gatien Mayaud a constamment payé sa contribution personnelle à Brest, les pièces qui sont sous vos yeux, prouvent aussi qu'il l'a également payée à Tours depuis l'an 12 jusques et compris l'an 1808.

» 3° Quant au droit fixe de patente, il est vrai que la loi du 1er brumaire an 7 veut qu'on le paie dans le lieu de son domicile, sauf à y ajouter le droit proportionnel dans les lieux où l'on a d'autres établissemens de commerce.

» Il est vrai encore que Gatien Mayaud a

toujours payé le droit fixe de patente à Brest, comme s'il y eût été domicilié.

» Mais ce droit, il l'a aussi payé à Tours; il y a même été condamné par deux arrêtés du conseil de préfecture du département d'Indre et Loire, des 17 février et 12 décembre 1805; il y a même été condamné par ces deux arrêtés, sur le fondement que ce n'était pas à Brest, mais à Tours qu'il avait son domicile.

» Et non seulement il ne s'est pas pourvu contre ces arrêtés; non seulement, en ne les attaquant pas dans les trois mois de la notification qui lui en a été faite, il a laissé passer en chose jugée les déclarations qu'ils contiennent que la ville de Tours est son domicile; mais vous avez vu que depuis, par une pétition adressée à la cour d'appel d'Orléans, le 10 avril 1807, il s'est lui-même qualifié de *négociant domicilié à Tours*.

» Il y a plus : parmi les actes notariés dans lesquels nous avons dit qu'il s'était annoncé comme *demeurant à Tours*, il y en a un du 17 août 1806, par conséquent postérieur au premier des arrêtés dont il s'agit, et un autre du 8 mars 1808, par conséqueut postérieur à ces deux arrêtés.

» Et certes, on ne peut pas douter qu'en acquiesçant ainsi à ces deux arrêtés, et surtout qu'en acceptant une place de juge dans le tribunal de commerce de Tours, il ne se soit départi de l'espèce de protestation que contient sa lettre du 28 frimaire an 14, à un particulier de Brést, contre les efforts que faisaient, à cette époque, les autorités de Tours pour le faire considérer comme domicilié dans cette dernière ville.

» Inutilement au surplus cherche-t-on à argumenter de quelques jugemens du tribunal de commerce de Brest, dans lesquels Gatien Mayaud est dit *dameurant à Brest* même.

» Ces jugemens sont bien avantageusement balancés par un beaucoup plus grand nombre de jugemens rendus à Tours, dans lesquels Gatien Mayaud est dit *demeurant* en cette dernière ville.

» Et d'ailleurs le tribunal de commerce de Brest lui-même n'a-t-il pas reconnu par son jugement du 3 décembre 1808, que Gatien Mayaud était domicilié à Tonrs? Et n'est-ce pas ce qu'annonce évidemment la qualité de *négociant à Tours*, qu'il lui a donnée par ce jugement?

» Enfin, par la lettre qui a provoqué ce jugement, celui des enfans de Gatien Mayaud qui tenait sa maison de Brest, n'a-t-il pas lui-même signalé cette maison comme n'étant qu'une dépendance, qu'un simple comptoir de celle de Tours? N'y a-t-il pas dit en toutes lettres que, s'il se trouvait hors d'état de continuer ses paiemens, c'était parceque *son père ne lui avait pas fait remise de fonds suffisans pour satisfaire aux obligations de la maison de Brest?*

» Plus inutilement se prévaut-on de ce que le tribunal de commerce de Brest a été saisi le premier de la connaissance de la Faillite de Gatien Mayaud, de ce que le premier il a déclaré Gatien Mayaud failli, de ce que le premier il a nommé un commissaire et des agens pour remplir, dans la Faillite de Gatien Mayaud, les fonctions déterminées par le Code de commerce.

» Sans doute, lorsque deux tribunaux sont appelés concurremment à connaître d'une affaire, lorsque la compétence de l'un et la compétence de l'autre sont absolument parallèles, c'est par celui des deux qui a été saisi le premier, que l'affaire doit être jugée définitivement. C'est la conséquence naturelle et nécessaire de la règle écrite dans la loi 30, *de judiciis*, au Digeste : *ubi acceptum est judicium, ibi et finem accipere debet*. Et de là l'arrêt du 6 avril 1808, par lequel, sur un conflit de juridiction formé entre le tribunal de première instance de Paris et le tribunal de première instance de Clamecy, à l'occasion de deux demandes successivement intentées devant chacun de ces tribunaux pour des objets connexes, vous avez décidé, au rapport de M. Lasaudade, que le tribunal de Paris ayant été saisi le premier, c'était devant ce tribunal, que les parties, le sieur Lacan et le sieur Alix, devaient procéder.

» Mais quelle application ce principe peut-il recevoir à notre espèce? Le tribunal de commerce de Brest était-il appelé par la loi à connaître de la Faillite d'un négociant domicilié à Tours, sous le prétexte que ce négociant avait à Brest un comptoir dépendant de sa maison domiciliaire? Non assurément. Le juge du principal peut et doit bien être juge de l'accessoire qui se trouve hors de son ressort; mais le juge du lieu où se trouve l'accessoire, ne peut certainement pas, sous ce prétexte, s'arroger la connaissance du principal qui se trouve dans un ressort étranger.

» On vous cite l'arrêt que la cour a rendu le 25 frimaire an 7, dans la Faillite des sieurs Follope, Vasse et compagnie. Mais, nous devons le dire, c'est très mal à propos qu'on vous le cite; car il y a, entre l'espèce dans laquelle il a été rendu, et l'espèce qui vous occupe actuellement, la différence la plus sensible.

» Les sieurs Follope et Vasse, liés par un contrat de société qui devait durer depuis le 15 octobre 1791 jusqu'au 15 octobre 1797, avaient formé, sous la raison de *Follope, Vasse et compagnie*, deux maisons de commerce qu'ils avaient établies, l'une à Paris, l'autre au Hâvre. La maison de Paris était tenue par le sieur Follope, celle du Hâvre l'était par le sieur Vasse; et le Hâvre était le domicile du sieur Vasse, comme Paris était le domicile du sieur Follope.

» En messidor an 5, les deux maisons cessèrent leurs paiemens. Le 27 du même mois, les créanciers de l'une et de l'autre, dûment convoqués, se réunirent en grande majorité à Paris; et par délibération du 6 fructidor suivant, un atermoiement fut accordé aux sieurs Vasse et Follope.

» Cette délibération fut présentée à l'homologation du tribunal civil du département de la Seine, qui, après avoir posé la question de savoir si les deux maisons de Paris et du Hâvre n'en formaient qu'une, et l'avoir décidée pour l'affirmative, declara, par jugement du 6 brumaire an 6, que cette délibération était en effet homologuée, et permit aux sieurs Follope et Vasse de faire assigner les refusans pour la voir déclarer commune avec eux.

» En conséquence, des assignations furent données devant le même tribunal, aux créanciers domiciliés au Hâvre. Mais ceux-ci s'étant adressés au tribunal de commerce de leur ville, il y intervint, le 26 du même mois, un jugement par lequel ce tribunal, se fondant sur la non-identité des deux maisons du Hâvre et de Paris, ordonna aux parties de *procéder devant lui, et non ailleurs, pour raison des affaires de la Faillite de la maison du Hâvre.*

» Ainsi, le tribunal civil du département de la Seine avait jugé, en homologuant le contrat d'atermoiement pour la maison du Hâvre comme pour celle de Paris, que ces deux maisons n'en formaient qu'une; et le tribunal de commerce du Hâvre, au contraire, avait retenu la connaissance de la Faillite de la maison du Hâvre, sur le fondement que cette maison était distincte de celle de Paris.

» Les choses en cet état, les sieurs Follope et Vasse se sont pourvus en réglement de juges; et voici l'arrêt qui a prononcé sur leur demande :

» *Attendu que la question de savoir s'il existe à Paris et au Hâvre, deux maisons de commerce distinctes et non solidaires, l'une et l'autre sous la même raison de* Follope, Vasse et compagnie, *ou bien s'il n'existe qu'une seule maison sous la même raison divisée en deux établissemens, a été agitée devant le tribunal de commerce du Hâvre; et que le tribunal civil du département de la Seine a été également saisi de la même contestation, par suite du jugement d'homologation du contrat d'atermoiement fait par Follope et Vasse au nom de leur raison de commerce, et les créanciers convoqués à Paris; que cette question d'unité ou de non unité des deux établissemens intéresse également tous les créanciers; que par conséquent elle doit être discutée devant un seul tribunal, et décidée par un seul et même jugement;*

» *Attendu que la Faillite de la maison* Follope, Vasse et compagnie *de Paris, s'est ouverte avant celle de la maison* Follope, Vasse et compagnie *du Hâvre; que la majeure partie des créanciers a procédé à Paris, et que cette majorité doit entraîner les créanciers refusans, jusqu'à ce qu'il soit décidé s'il existe deux maisons de commerce, deux masses et deux Faillites indépendantes;*

» *Le tribunal, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement du tribunal de commerce du Hâvre, du 26 brumaire dernier, qui est déclaré nul et comme non avenu, ordonne que les parties procéderont devant le tribunal civil du département de la Seine.*

» Vous voyez, Messieurs, que si, dans cette espèce, la cour a adopté pour motif de décision, la circonstance que le tribunal civil de la Seine avait été saisi avant celui du Hâvre, c'est uniquement parceque les deux débiteurs étant domiciliés, l'un au Hâvre, l'autre à Paris, les deux tribunaux étaient nécessairement appelés, par prévention, à connaître de leur Faillite, en cas qu'elle fût commune, c'est-à-dire, en cas que les deux maisons n'en formassent qu'une divisée en deux établissemens; et par conséquent aussi à juger si en effet les deux maisons n'en formaient qu'une, et s'il n'y avait, de leur part, qu'une seule et même Faillite.

» Mais qu'a de commun cette espèce avec la nôtre? Y a-t-il ici deux débiteurs domiciliés en deux lieux différens? Y a-t-il ici deux débiteurs domiciliés, l'un à Tours, l'autre à Brest? Vous le savez, Messieurs, il n'y a ici de débiteur que Gatien Mayaud; et l'on ne prétend pas qu'il ait eu deux domiciles. Vainement même le prétendrait-on; car il est démontré que, depuis le 1er prairial an 11, son domicile a été constamment fixé à Tours. Donc, nulle raison, nul prétexte, pour appliquer ici le motif de l'arrêt de la cour du 26 frimaire an 7. Donc, reste ici dans toute sa force le fait que le comptoir de Brest n'était qu'une

dépendance de la maison commerciale de Tours; donc, d'après la règle *Accessorium sequitur principale*, le tribunal de commerce de Tours doit, comme juge de la Faillite de la maison principale, connaître de la Faillite de la maison accessoire.

» Ces conséquences fléchiront-elles devant la considération qui vous est présentée par les syndics provisoires de la maison de Brest, et qui consiste à dire que, si les jugemens du tribunal de commerce de Tours étaient maintenus, l'ouverture de la Faillite de Gatien Mayaud, fixée par le jugement du tribunal de commerce de Brest au 3 décembre 1808, se trouverait reculée au 7 du même mois? Non, Messieurs, et il y en a une raison bien simple: c'est que le jugement du tribunal de commerce de Brest, qui fixe l'ouverture de la Faillite au 3 décembre, et le jugement du tribunal de commerce de Tours qui la fixe au 7, ont été egalement rendus dans l'absence des parties intéressées; c'est que les parties intéressées ont également le droit de former opposition à l'un et à l'autre; c'est que les droits des parties intéressées seront les mêmes à cet égard, soit qu'elles plaident à Tours, soit qu'elles plaident à Brest.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, sans s'arrêter aux jugemens du tribunal de commerce de Brest, qui seront déclarés nuls et comme non avenus, d'ordonner que les parties procéderont devant le tribunal de commerce de Tours ».

Arrêt du 16 mars 1809, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Considérant qu'il est prouvé par les pièces produites, qu'à dater de prairial an 11, le sieur Gatien Mayaud a eu son domile à Tours, et qu'il l'y a conservé de *fait et d'intention;*

» Vu l'art. 59 du Code de procédure civile, liv. 2, tit. 2;

» La cour, sans s'arrêter aux jugemens émanés du tribunal de commerce de Brest, qui seront regardés comme non avenus, ordonne que les affaires de la Faillite de Gatien Mayaud, de laquelle il s'agit, seront portées au tribunal de commerce de Tours.... ».

II. La troisième question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Les sieurs Boursier père, Étienne-Pierre Boursier, fils aîné et Antoine-Balthazar Boursier, fils cadet, dit *Incelin*, avaient formé à Paris une maison de banque qu'ils faisaient valoir en commun, sous la raison de *Boursier et compagnie*.

Étienne-Pierre Boursier était le principal gérant de cette maison; lui seul avait la signature pour l'acceptation des traites.

En 1806, Antoine-Balthazar Boursier-Incelin acquiert à Bondeville, canton de Maromme, arrondissement de Rouen, une filature de coton pour l'exploitation de laquelle, tout en s'en réservant l'administration exclusive, il s'associe le sieur John Dean, mais sans le mettre en nom dans la raison sociale, qui se trouve, par ce moyen, composée des seuls mots, *Boursier-Incelin et compagnie*.

Et il est à remarquer que, par l'acte d'association, il est dit 1° que le sieur John Dean aura la moitié des bénéfices, mais seulement après *le paiement des anciennes dettes*; 2° que « si M. Boursier-Incelin vient à prédécéder le » sieur John Dean, tous ses droits seront » dévolus à sa veuve et héritiers, en la per» sonne du sieur Étienne-Pierre Boursier, son » frère aîné, que la société accepte, dès à » présent; sauf audit sieur Boursier aîné à » faire compte du tout aux veuve, héritiers » ou ayant-cause dudit sieur Boursier-Incelin, » d'après les arrangemens qui seront pris » entre les deux frères ».

En 1807, le sieur Boursier-Incelin meurt célibataire, et laisse pour héritiers Boursier père, pour un quart, Étienne-Pierre Boursier, son frère aîné, pour une moitié du surplus, et Amable-Marie Boursier, son second frère, pour l'autre moitié.

Aussitôt, conformément au traité fait entre Antoine-Balthazar Boursier et John Dean, Étienne-Pierre Boursier prend les rênes de la filature de Bondeville, et prévient le public, par des lettres circulaires, que, remplaçant son frère, il prendra désormais le nom d'*Incelin*, que celui-ci avait joint au sien, en sorte que la raison de la société, *Boursier-Incelin et compagnie*, n'éprouvera aucun changement.

Dès ce moment, la maison de banque de Paris et la filature de Bondeville sont régies par le même individu, Étienne-Pierre Boursier, l'une sous la raison de *Boursier et compagnie*, l'autre sous la raison de *Boursier-Incelin et compagnie*.

Le 7 septembre 1808, jugement du tribunal de commerce de Paris, qui, sur l'exposé fait par les sieurs Boursier père et Étienne-Pierre Boursier, fils aîné, les déclare en état de Faillite depuis le 3 du même mois; ordonne l'apposition des scellés, tant à leur maison de Paris qu'à la filature de Bondeville, et nomme un commissaire et des agens à la Faillite.

Le 14 du même mois, les sieurs Langlois et Lemasson, porteurs de traites signées *Boursier-Incelin et compagnie*, présentent au tribunal de commerce de Rouen, une pétition tendante à faire déclarer la faillite de l'éta-

blissement de Bondeville, ouverte particulièrement à compter du 16 août.

Le même jour, jugement qui, adoptant ces conclusions, nomme un commissaire et des agens à la faillite de *Boursier-Incelin et compagnie*.

Les sieurs Boursier forment opposition à ce jugement; déboutés de cette opposition, ils se pourvoient, devant la cour de cassation, en réglement de juges.

« Il est impossible (disent-ils) de soumettre à la fois le même failli aux poursuites de ses créanciers dans deux tribunaux différens.

» Si, dans l'espèce de la cause, le système de deux agences prévalait, comment les sieurs Boursier pourraient-ils répondre à la fois et satisfaire, dans l'un et l'autre lieu, à ce que le Code de commerce exige de leur position envers leurs différens créanciers? Déjà les deux tribunaux saisis ont prononcé sur leur état provisoire d'une manière opposée. L'un, après le rapport de son commissaire, conformément à l'art. 466, leur a accordé leur liberté pure et simple; l'autre, auquel il n'a pas été fait de rapport, les a laissés, depuis six mois, exposés à l'arrestation provisoire ordonnée par son jugement d'ouverture de Faillite, aux termes de l'art. 455 du Code de commerce.

» Quelque soit le nombre de leurs établissemens de commerce, s'il y avait lieu à faire des poursuites, on ne pourrait les exercer contre leurs personnes en même temps pardevant plusieurs tribunaux, pour raison du même fait.

» Cela prouve que la compétence de la Faillite doit nécessairement être attribuée au tribunal du domicile du failli; et le domicile est là où il habite réellement, et où se trouve le siége principal de ses affaires.

» C'est à ce domicile que sa Faillite est déclarée; c'est devant les juges de ce domicile seulement que le failli doit être prévenu, accusé, et par eux qu'il peut être jugé.

» Quelle que soit la multiplicité de ses entreprises de manufactures, d'usines, de dépôts de marchandises, de livres et papiers, les scellés doivent être apposés partout; mais les procès-verbaux de levée de scellés et tous les renseignemens peuvent être tous rapportés au siége principal des affaires du failli, qui, en même temps est le lieu de son domicile réel. C'est là seulement que peuvent se former l'union des créanciers et leur concordat.

» Cela n'empêche pas que chaque établissement particulier ne puisse, s'il y a lieu, être considéré comme une affaire isolée relativement aux droits des diverses classes de créanciers, qui sont discutés, appréciés, et ensuite conservés dans l'acte même de leur union. Ainsi, cette crainte apparente du sieur Langlois, que les créanciers de Rouen ne soient préjudiciés, s'il n'y a qu'une seule administration, est tout-à-fait chimérique.

» Dans l'espèce, les créanciers de Bondeville, excepté le sieur Langlois et ses trois adhérens, sont confians dans la justice du tribunal de commerce de la Seine : ils ont déjà vu qu'il a porté, non seulement l'impartialité, mais le scrupule, jusqu'à choisir parmi eux l'un des deux agens provisoires....

» Enfin, dans l'espèce, on trouvera les créanciers hypothécaires et chirographaires de chacun des associés, les créanciers en général de la maison de Paris, les créanciers hypothécaires, tant de Rouen que de Paris, sur les immeubles de l'établissement de Bondeville, et les créanciers chirographaires de cet établissement; enfin, les hypothèques légales, frappant sur chaque associé, et embrassant la généralité des immeubles.

» Qui pourrait prédire l'époque à laquelle, avec plusieurs administrations, tant d'intérêts croisés seraient réglés définitivement? Personne, sans doute.

» L'unité d'administration, au contraire, classera chaque créancier selon ses titres et ses droits, sans contestations, et par conséquent sans perte de temps et d'argent.

» L'unité produira, non seulement une grande économie, mais encore une grande célérité, les deux plus grands avantages en matière de commerce.

» Ces avantages seront communs à tous et à chacun des créanciers des établissemens de Paris et de Bondeville; c'est, en réglement de juges, un motif déterminant pour accueillir les conclusions des exposans, que la cour saisira dans l'intérêt de tous ».

Par arrêt du 23 mars 1809, au rapport de M. Pajon,

« Attendu qu'il est suffisamment justifié que les deux sociétés connues, tant sous le nom de Boursier et compagnie de Paris, que sous celui de Boursier-Incelin et compagnie, sont deux établissemens distincts, tant par les individus qui les composent, que par leur objet et leur situation dans le ressort de deux tribunaux de commerce différens;

» D'où il suit que la filature de cotons de Bondeville étant située dans le ressort de celui de Rouen, c'était à ce tribunal seul qu'appartenaient exclusivement les opérations relatives à la faillite Boursier-Incelin et compagnie, auxquels il appartient, et qu'il

y a lieu, par conséquent, d'annuler celles du tribunal de commerce de Paris, relatives au même objet;

» La cour, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement du tribunal de commerce de Paris, du 7 septembre dernier, lequel sera regardé comme nul et non avenu, ainsi que tout ce qui l'a suivi, en ce qui concerne seulement la faillite Boursier-Incelin et compagnie, renvoie les créanciers de ladite Faillite à continuer de procéder sur icelle, circonstances et dépendances, conformément à la loi, devant le tribunal de commerce de Rouen ».

§. VI. *La tentative de banqueroute frauduleuse est-elle un crime? Peut-elle être punie, lorsque la banqueroute n'a pas été effectuée?*

V. l'article *Banqueroute*, §. 1.

§. VII. *En cas de Faillite d'un fermier de biens ruraux, le propriétaire peut-il obliger les syndics provisoires à lui payer ses fermages échus, et à résilier le bail? Ne faut-il pas qu'il attende, pour former ces demandes, que les syndics provisoires soient remplacés par des syndics définitifs?*

V. l'article *Bail*, §. 12.

§. VIII. *La disposition de l'art. 494 du Code de commerce qui veut que* toute action qui serait intentée après la Faillite, *ne puisse* l'être que contre les agens et les syndics, *est-elle applicable au cas où il a été fait, entre les créanciers et le failli, un concordat qui autorise celui-ci à administrer ses biens* sous la surveillance et avec l'assistance *de commissaires?*

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 21 juin 1825, rapporté à l'article *Appel*, §. 14, art. 1, nº 4-3º.

§. IX. 1º *De quel effet doit être, en France, tant qu'il n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français, le jugement par lequel un tribunal étranger a déclaré un commerçant en état de Faillite?*

2º *Le ministère public peut-il poursuivre en France, comme coupable de banqueroute frauduleuse, le commerçant dont la Faillite n'a été déclarée que par un jugement rendu en pays étranger?*

I. A ce que j'ai dit sur la première de ces questions dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2, §. 2, art. 10, je n'ai à ajouter ici qu'un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 10 février 1824, qui, sur la question de savoir si les sieurs Martin, négocians à Rotterdam, devaient, à défaut de preuve contraire, être considérés en France comme faillis, à l'époque du 13 février 1822 (d'après un jugement du tribunal de commerce de cette ville qui les avait déclarés tels, et avait fixé à cette époque l'ouverture de leur Faillite), prononce pour l'affirmative,

« Attendu que l'époque de l'ouverture d'une Faillite ne peut être mieux constatée que par un jugement rendu à cet effet par le tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel la Faillite a eu lieu, à quelque époque que le jugement de déclaration de Faillite ait été prononcé, et quel que soit le créancier qui l'ait provoqué, lorsque d'ailleurs on ne s'est pas pourvu contre le jugement;

» Qu'il est vrai qu'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rotterdam, n'a aucune autorité judiciaire en France; d'où il résulte que le fait qu'il constate en Hollande, peut être débattu et contredit en France par des preuves contraires; mais qu'à défaut de preuves certaines, ce fait doit être tenu pour constant par les tribunaux français, et que, dans l'espèce, on n'oppose à ce document, sur l'époque de l'ouverture de la Faillite, aucune espèce de preuve (1) ».

II. D'après le principe sur lequel est fondé cet arrêt, nulle difficulté sur la seconde question, lorsque c'est en France que se sont passés les faits dont se compose l'accusation de banqueroute frauduleuse.

Sans contredit, il faut qu'un commerçant soit en état de Faillite, pour qu'il puisse être poursuivi comme banqueroutier frauduleux; mais le jugement qui le déclare failli, n'est pas ce qui constitue la Faillite, il n'en forme que la preuve; et cette preuve, quoiqu'elle n'ait l'autorité de la chose jugée, quoiqu'elle ne soit, par cette raison, irréfragable, que dans le territoire de la souveraineté où il a été rendu, ne perd pas tout son effet dans les pays étrangers à cette souveraineté, elle y conserve celui de faire foi tant qu'elle n'est pas détruite par une preuve contraire. Dès-lors, quel obstacle y a-t il à ce que l'on poursuive en France, comme coupable de soustractions commises frauduleusement en France

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1824, page 111.



même, au préjudice de ses créanciers, le commerçant qui, établi en pays étranger, y a été déclaré failli, et ne prouve pas qu'il l'a été mal à propos?

Bien évidemment il n'y en a et ne peut y en avoir aucun.

Mais en serait-il de même, si c'était dans son domicile ou dans tout autre pays étranger à la France, que ce commerçant eût commis des soustractions frauduleuses au préjudice de ses créanciers?

Il y aurait alors une distinction à faire entre le cas où ce commerçant serait étranger, et le cas où il serait Français.

Dans le premier cas, nul doute qu'il ne fût en France à l'abri de toute poursuite criminelle.

Il le serait également dans le second cas, si c'était au préjudice de créanciers étrangers que les soustractions frauduleuses avaient été faites.

Mais si elles l'avaient été au préjudice de créanciers français, l'art. 7 du Code d'instruction criminelle nécessiterait une sous-distinction.

Il porte, en effet, que « tout Français qui » se sera rendu coupable, hors du territoire » du royaume, d'un crime contre un Français, » pourra, *à son retour en France*, y être pour» suivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et » jugé en pays étranger, *et si le Français* » *offensé rend plainte contre lui* ». Et dès là il est clair que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le Français pourrait bien être poursuivi en France par le ministère public, comme coupable de banqueroute frauduleuse, si tout à la fois il rentrait dans sa patrie et que les créanciers français rendissent plainte contre lui; mais qu'il ne pourrait pas l'être, si l'une de ces deux conditions manquait.

C'est à la lumière de ces principes que doit être lu un arrêt de la cour de cassation, du 1er septembre 1827, qui est rapporté, en ces termes, dans le *Bulletin criminel* de cette cour, tome 32, page 763:

« *Rejet des pourvois formés par Jean-François Leroux et Hélène Leroux, femme Montigny,* 1° *contre l'arrêt de la cour royale de Douai, chambre d'accusation, en date du* 22 *juin* 1827, *qui les renvoie devant la cour d'assises du département du Pas-de-Calais, pour y être jugés sur l'accusation de banqueroute frauduleuse;* 2° *contre les arrêts d'instruction rendus à leur égard, les* 25 *octobre et* 17 *novembre* 1826.

» Le nommé Montigny, Français, avait formé, depuis quelques années, un établissement de commerce à Tournay, royaume des Pays-Bas. En 1826 il a fait Faillite. Au nombre de ses créanciers se trouvent plusieurs maisons françaises qui lui avaient expédié des marchandises. Un jugement du tribunal de Tournay, a déclaré cette Faillite et fixé l'époque de son ouverture.

» Montigny avait en France un dépôt de marchandises. L'arrêt attaqué constate qu'à l'aide d'une vente simulée, le nommé Leroux, d'accord avec le failli et sa femme, s'était emparé de ces marchandises au préjudice des créanciers; qu'il se disposait à les vendre au moment où elles furent saisies.

» C'est à raison de cette soustraction qu'une procédure a été formalisée contre le failli, sa femme et le nommé Leroux. Un arrêt les a mis en accusation pour crime et complicité du crime de banqueroute frauduleuse.

» Le moyen de cassation consistait à soutenir que le jugement qui déclare la Faillite de Montigny, était sans autorité en France, puisqu'il avait été rendu par un tribunal étranger; que la Faillite ayant eu lieu à Tournay, domicile du failli, les tribunaux français étaient incompétens pour juger les faits de banqueroute qui pouvaient s'y rattacher; que, pour tout ce qui était relatif à sa personne et à son commerce, Montigny n'était justiciable que des tribunaux des Pays-Bas; d'où les demandeurs en cassation tiraient la conséquence qu'ils devaient suivre la condition du failli; qu'ils ne pouvaient être jugés que par les tribunaux de Tournay, puisque, d'après l'arrêt attaqué, on ne pouvait leur reprocher que d'être les complices du failli.

» Ce système a été repoussé par l'arrêt suivant:

» Ouï le rapport de M. Mangin, conseiller, et les conclusions de M. Fréteau de Pény, avocat-général;

» Attendu que la Faillite existe indépendamment de tout jugement qui la déclare ouverte; qu'elle existe du moment où un négociant a cessé ses paiemens; que le ministère public n'a donc pas besoin, pour poursuivre les faits de banqueroute qui s'y rattachent, de produire un jugement déclaratif de la Faillite; d'où il résulte qu'il n'est pas nécessaire pour justifier la poursuite actuelle, de donner autorité au jugement rendu par le tribunal; que ce jugement n'est au procès que comme renseignement;

» Attendu que la Faillite est un fait moral qui n'a pas de lieu déterminé; qu'il se reproduit partout où le Failli a contracté des engagemens qu'il ne tient pas;

» Que, si, aux termes de l'art. 14 du Code civil, l'étranger, même non résidant en France,

peut être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France ou en pays étranger, un Français, quoique non résidant en France, est, à plus forte raison, justiciable de ces tribunaux : d'où il résulte que Montigny, failli, pouvait être traduit devant les tribunaux de France, à raison des engagemens qu'il a enfreints ; qu'il pouvait l'être d'autant plus que ses dettes ont pour cause des expéditions de marchandises qui lui ont été délivrées en France;

» Que ce qu'une partie peut, dans son intérêt privé, le ministère public le peut sans doute dans l'intérêt de la vindicte publique; qu'il a donc pu rechercher les circonstances qui ont accompagné la Faillite de Montigny, et l'en rendre comptable devant les lois françaises;

» Attendu d'ailleurs que la Faillite en elle-même n'est point un délit; que le crime de banqueroute ne gît que dans la fraude dont le failli se rendrait coupable; que ce crime n'est point, nécessairement et par sa nature, commis au lieu du domicile du failli; que, si les faits de fraude se sont passés ailleurs, le domicile de ce failli ne peut plus déterminer exclusivement, comme en matière civile, la compétence des tribunaux;

» Que, dans l'espèce, la fraude consiste principalement dans un enlèvement de marchandises concerté entre les demandeurs et le failli; que ces marchandises étaient en France lorsque la soustraction s'en est opérée; que cette soustraction est constitutive du crime de banqueroute frauduleuse, aux termes du n° 2 de l'art. 593 du Code de commerce; que cette soustraction commise en France, était préjudiciable aux créanciers français; que c'est donc réellement en France que le crime de banqueroute et les faits de complicité qui motivent la mise en accusation des demandeurs, ont été commis;

» Qu'en cet état des faits déclarés constans par l'arrêt du 22 juin dernier, cet arrêt n'a violé aucune loi; qu'il est régulier dans la forme; que les deux arrêts d'instruction qui l'ont précédé, sont également réguliers;

» Par ces motifs la cour rejette les pourvois.... ».

Que cet arrêt ait bien jugé en décidant que Montigny, sa femme et Jean-François Leroux pouvaient être poursuivis en France comme coupables de banqueroute frauduleuse, à raison de la circonstance que les faits caractéristiques du crime qui leur était imputé, s'étaient passés dans le royaume, cela n'est pas douteux.

Mais aurait-il également bien jugé, si ces faits s'étaient passés ailleurs, sans que les prévenus fussent rentrés en France et que les créanciers français, lésés par leurs soustractions, en eussent rendu plainte? Il paraît évident que non.

Sans doute Montigny, quoique non résidant en France, pouvait, par un argument tiré à *fortiori* de l'art. 14 du Code civil, être traduit devant les tribunaux civils français, pour l'exécution, et par conséquent aussi à raison de l'infraction des engagemens qu'il avait pris envers des Français.

Mais conclure de là qu'il pouvait être poursuivi criminellement en France, parceque cette infraction avait pris, par des faits passés en pays étranger, le caractère de banqueroute frauduleuse, ce serait méconnaître l'art. 7 du Code d'instruction criminelle et le violer manifestement.

Qu'importe que, comme le dit l'arrêt de la cour de cassation, la Faillite soit *un fait moral qui n'a pas de lieu déterminé, et se reproduit partout où le failli a contracté des engagemens qu'il ne tient pas?* L'arrêt lui-même répond péremptoirement à cette objection, en disant que *la Faillite en elle-même n'est point un délit*, et *que le crime de banqueroute ne gît que dans la fraude dont le failli se rendrait coupable.*

Qu'importe encore que, comme le dit également le même arrêt, *ce crime* ne soit *point, nécessairement* et *par sa nature, commis au lieu du domicile du failli, et que les faits de fraude* peuvent *s'être passés ailleurs?* Encore faut-il que ces faits se soient passés en France, pour qu'ils puissent, hors les cas déterminés par l'art. 7 du Code d'instruction criminelle, donner lieu en France à une action publique.

§. X. 1° *Du principe établi dans le Répertoire de jurisprudence, aux mots* Faillite et banqueroute, sect. 2, §. 5, art. 4, *que les commerçans peuvent seuls être déclarés faillis et poursuivis comme banqueroutiers, résulte-t-il que l'accusé d'un crime de banqueroute frauduleuse ne peut être condamné légalement aux peines portées par l'art. 402 du Code pénal, qu'autant que le jury, en le déclarant coupable de faits constitutifs de ce crime, a expressement énoncé, non seulement qu'il est en état de Faillite, mais encore qu'il est commerçant?*

2° *En résulte-t-il que le maître d'un pensionnat destiné à l'instruction des jeunes gens, ne peut pas être poursuivi comme prévenu de banqueroute?*

3° *En résulte-t-il qu'un mineur qui s'est fait commerçant sans y avoir été autorisé dans la forme déterminée par l'art. 2 du Code de commerce, ne peut pas, en cas de cessation de ses paiemens, être poursuivi comme coupable, soit du crime de banqueroute frauduleuse, soit du délit de banqueroute simple?*

4° *En résulte-t-il que la prévention du crime ou délit de banqueroute ne peut jamais atteindre un notaire, quand même il ferait habituellement des opérations commerciales?*

I. La première question a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation du 22 juin 1827,

« Attendu que la banqueroute frauduleuse est un crime spécial qui ne peut être commis que par un commerçant failli; que les faits prévus par le Code de commerce, au titre des *banqueroutes*, ne constituent ce crime qu'autant que le débiteur qui s'en rend coupable, est dans la situation prévue par les art. 437 et 438 de ce Code, c'est-à-dire, qu'il est un commerçant qui a cessé ses paiemens;

» Que le jury est obligé de juger de la moralité des faits de banqueroute, en les rattachant à la qualité de celui à qui on les impute; que ces faits et cette qualité sont inséparables;

» D'où il suit qu'il ne suffisait pas, dans l'espèce, de faire déclarer au jury que Gilbert-Duchâteau *était* coupable d'avoir détourné au préjudice de ses créanciers, une partie de sa fortune mobilière, et de n'avoir pas tenu de livres annonçant sa véritable situation; qu'il fallait demander au jury et le mettre en état de déclarer si Gilbert-Duchâteau, *commerçant en état de Faillite*, était coupable d'avoir détourné, etc.;

» Que, dans l'espèce, cette obligation était d'autant plus évidente, qu'il n'est intervenu aucun jugement qui ait déclaré l'accusé en Faillite; que le ministère public a pu, à la vérité, poursuivre le crime de banqueroute, sans qu'un jugement ait préalablement déclaré la Faillite; mais que l'absence de jugement était un motif de plus pour appeler l'attention du jury sur la qualité de *commerçant failli* que l'accusation attribue à Gilbert-Duchâteau.... (1) ».

Aurait-on pu juger autrement, si, dans l'espèce, l'accusation de banqueroute frauduleuse eût été précédée d'un jugement par lequel le tribunal de commerce du domicile de Gilbert-Duchâteau l'eût déclaré en état de Faillite? L'arrêt fait entendre clairement que non, et la raison en est simple: c'est, que comme on le verra dans le §. suivant, le jugement qui déclare une Faillite ouverte, n'a pas, en matière criminelle, l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne la qualité de commerçant qu'il attribue à celui contre lequel il est rendu.

II. Sur la seconde question, l'affirmative est également incontestable, et elle a été consacrée solennellement par la cour de cassation dans l'espèce suivante:

Le 14 septembre 1827, arrêt de la cour royale de Paris, qui met en accusation le sieur R..., maître d'un pensionnat établi avec l'autorisation de l'université, et le renvoie devant la cour d'assises du département de la Seine, comme prévenu

« 1° D'avoir, à la fin de 1826, et au commencement de 1827, étant commerçant failli, commis le crime de banqueroute frauduleuse, en ne justifiant pas de l'emploi de toutes ses recettes et en détournant de l'argent et des effets mobiliers au préjudice de ses créanciers;

» 2° D'avoir commis le délit de banqueroute simple, en ne faisant pas, au greffe du tribunal de commerce, la déclaration de sa Faillite dans les trois jours de la cessation de ses paiemens, et en présentant des livres irrégulièrement tenus; crime et délit connexes, prévus par les art. 587 et 593 du Code de commerce et 402 du Code pénal ».

Mais le sieur R... se pourvoit en cassation, et par arrêt du 23 novembre 1827,

« Vu les art. 437, 632 du Code de commerce, 402 du Code pénal, 229 et 429 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que nul ne peut commettre le crime de banqueroute, s'il n'est en état de Faillite, et que nul ne peut tomber en Faillite, s'il n'est commerçant; qu'ainsi, la première chose à rechercher dans une accusation de banqueroute, est si l'individu accusé est réellement commerçant.... ;

» Attendu que, si l'arrêt attaqué a donné au demandeur la qualification de *commerçant failli*, ce n'a été que comme conséquence légale des faits reconnus constans par cet arrêt; que, si un accusé n'est pas recevable à contester devant la cour de cassation l'existence ou l'exactitude de ces faits, il est rece-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 32, page 519.

vable à contester, en droit, la conséquence que l'arrêt en a tirée;

» Attendu qu'il résulte de cet arrêt que R.... était maître d'un pensionnat qu'il avait établi avec l'autorisation du grand maître de l'université de France; que cet établissement n'ayant point prospéré, il s'est trouvé hors d'état d'acquitter les dettes qu'il avait contractées; qu'ainsi, l'arrêt attaqué a considéré l'établissement d'une maison d'éducation comme une entreprise de commerce, et le chef de cet établissement comme un commerçant;

» Attendu que le but principal de celui qui ouvre une maison d'éducation, n'est pas la revente des objets qu'il achète pour la nourriture et l'entretien de ses élèves; que ce qu'il se propose surtout, c'est de développer l'intelligence de ceux qui lui sont confiés, de les instruire de leurs devoirs et de les former à la vertu; que les bénéfices qu'il peut faire sur les denrées qui se consomment dans cette maison, ne sont qu'un accessoire très-secondaire de l'objet principal de son établissement; qu'aussi, les établissemens de ce genre n'ont point été placés, par la loi, au nombre de ceux qu'elle répute acte de commerce; qu'il a été formellement reconnu par le conseil d'état, lors de la discussion de l'art. 632 du Code de commerce, qu'ils ne devaient point y être compris; qu'il eut été inconvenant, en effet, d'assimiler à une spéculation mercantile, le noble emploi que fait de son temps et de ses talens, l'homme qui les consacre à l'éducation de la jeunesse;

» Qu'il suit de ce qui précède, que l'arrêt attaqué, en considérant R.... comme commerçant failli, et en le mettant, comme tel, en accusation pour crime de banqueroute frauduleuse, a faussement appliqué les art. 437, 632 du Code de commerce et 402 du Code pénal, et violé l'art. 229 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Paris, chambre des mises en accusation, en date du 14 septembre dernier.... ;

» Et vu l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, et attendu que le fait qui a motivé la mise en accusation de Jean-Aimable R.... ainsi que l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui, n'est réputé délit par aucune loi, la cour ordonne qu'il sera mis immédiatement en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause (1) ».

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 32, page 881.

III. La question de savoir si l'on peut poursuivre comme coupable, soit de banqueroute frauduleuse, soit de banqueroute simple, un mineur qui s'est fait commerçant sans y avoir été autorisé de la manière réglée par l'art. 2 du Code de commerce, a été jugée pour la négative par un arrêt que la cour de cassation a rendu, en ces termes, le 2 décembre 1826, sur la réclamation de Louis-Marie Fremeaux contre un arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, du 9 octobre précédent, qui le condamnait à la peine de six mois d'emprisonnement:

« Vu le mémoire déposé au greffe de la cour;

» Sur le moyen de nullité présenté dans ledit mémoire,

» Attendu qu'aux termes de l'art. 2 du Code de commerce, *tout mineur émancipé de l'un et de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis*, *qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'art. 487 du Code civil, de faire le commerce*, NE POURRA EN COMMENCER LES OPÉRATIONS, *ni être réputé majeur, quant aux engagemens par lui contractés pour fait de commerce, 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère, en cas de décès, absence ou interdiction du père, ou à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile;*

» Attendu que Louis-Marie Fremeaux a déposé au greffe de la cour un extrait légalisé de son acte de naissance, duquel il résulte qu'il n'était majeur, ni à l'époque où il a commencé des opérations de commerce, ni à celle du 25 juillet 1825, fixée par la question et par la déclaration du jury pour la cessation de ses paiemens; qu'en exécution de l'arrêt interlocutoire rendu par la cour, le 24 novembre dernier, le demandeur a également déposé au greffe de la cour un certificat du greffier du tribunal de commerce du département de la Seine, constatant qu'en ce qui concerne Louis-Marie Fremeaux, demeurant à Paris, passage Aubert (domicile ou résidence donné au demandeur dans l'instruction du procès), il n'a été déposé, affiché, ni enregistré au greffe dudit tribunal de commerce, aucun acte d'autorisation exigé par l'art. 2 du Code de commerce pour que le mineur émancipé, âgé de dix-huit ans, pût faire le commerce;

» Que cependant le demandeur Louis-Marie Fremeaux, ayant entrepris des opéra-

tions de commerce, et ayant cessé ses paiemens, a été poursuivi et traduit à la cour d'assises du département de la Seine, comme accusé de banqueroute frauduleuse, et subsidiairement de banqueroute simple; que le jury l'ayant déclaré non coupable de banqueroute frauduleuse, mais coupable de banqueroute simple, pour les causes exprimées dans la question, la cour d'assises, nonobstant l'exception ci-dessus exposée, tirée des dispositions de l'art. 2 du Code de commerce, et présentée par son défenseur, l'a condamné aux peines correctionnelles de la banqueroute simple, par application de l'art. 587 du Code de commerce et de la seconde partie de l'art. 402 du Code pénal, et ce, par le motif que l'art. 2 du Code de commerce n'est applicable qu'aux intérêts civils et nullement à l'action publique, et que la minorité de Fremeaux, âgé de plus de seize ans, et l'absence de l'autorisation de son père pour le commerce, ne peuvent le soustraire aux conséquences de cette action;

» Attendu que la banqueroute frauduleuse ou simple est un crime ou délit spécial qui ne peut être commis que par des personnes commerçantes, et qu'il est tout-à-fait distinct des autres crimes ou délits prévus par le Code pénal, et que peuvent commettre, avec une entière culpabilité et un plein discernement, les individus ayant atteint l'âge de seize ans; que cette spécialité résulte des termes même de l'art. 402 du Code pénal : *ceux qui,* DANS LES CAS PRÉVUS PAR LE CODE DE COMMERCE, *seront déclarés coupables de banqueroute,* etc.;

» Que les peines sévères prononcées par le Code pénal contre les banqueroutiers, sont une garantie particulière accordée à l'intérêt du commerce, mais ne sont pas applicables à ceux auxquels la loi en interdit l'exercice, ou ne le permet que sous des conditions par elle fixées; que c'est aux individus qui font avec un mineur des opérations de commerce, à s'assurer préalablement s'il est habile à les faire, d'après les dispositions des lois civiles et commerciales, et que leur négligence à cet égard, qu'ils ne doivent imputer qu'à eux-mêmes, ne peut exciter en leur faveur l'action de la vindicte publique contre un mineur qui ne peut être classé parmi les commerçans que dans certains cas, et sous des conditions absolues et dirimantes;

» D'où il suit qu'en prononçant contre le demandeur les peines correctionnelles de la banqueroute simple, la cour d'assises a fait une fausse application de l'art. 587 du Code de commerce, de l'art. 402 du Code pénal, et commis une violation expresse de l'art. 2 du Code de commerce, et par suite de l'art. 364 du Code d'instruction criminelle;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 9 octobre 1826, par la cour d'assises du département de la Seine, contre Louis-Marie Fremeaux;

» Et vu l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, attendu qu'il n'y a, dans l'espèce, et respectivement à la personne, ni crime ni délit; qu'il n'y a point de partie civile; déclare qu'il n'y a lieu à renvoi;

» Ordonne la mise en liberté dudit Louis-Marie Fremeaux, si pour autre cause il n'est détenu ».

IV. La quatrième question revient, en d'autres termes, à celle de savoir si un notaire qui se livre habituellement à des opérations commerciales, peut être déclaré failli; car, s'il le peut, nul doute qu'il ne soit passible d'une accusation de banqueroute frauduleuse, lorsqu'il y a fraude dans sa Faillite.

Or, aux termes de l'art. 437 du Code de commerce, *tout commerçant qui cesse ses paiemens, est en état de Faillite;* et suivant l'art. 1er du même Code, *sont commerçans ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.*

Il est donc clair que l'on peut déclarer failli un notaire qui, par cela seul qu'il exerce habituellement des actes de commerce, en fait sa profession habituelle.

Et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

Le 13 février 1827, jugement du tribunal de....., qui déclare le sieur G...., notaire, en état de Faillite, attendu que, d'une part, il s'est livré habituellement à des opérations de banque et de courtage, et que, de l'autre, il a cessé ses paiemens.

Le sieur G.... appelle de ce jugement, et soutient que les opérations de banque et de courtage auxquelles il s'est livré, n'ont pas pu lui imprimer la qualité de commerçant, ni par conséquent le rendre passible d'une déclaration de Faillite.

Par arrêt du 29 mars de la même année, la cour royale de Paris met l'appellation au néant, « attendu qu'indépendamment de sa » profession de notaire et au mépris des de» voirs que lui imposait cette profession, » G.... s'est livré habituellement à des opé» rations de banque et de courtage, ainsi » que cela résulte de tous les élemens de la » cause; d'où il suit que, sous ce rapport,

» G.... a pu et dû être considéré comme né- » gociant et déclaré en état de Faillite ».

Le sieur G.... se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque d'adord comme non suffisamment motivé; il soutient ensuite qu'en le jugeant à la fois commerçant et sujet à être déclaré failli, a cour royale a fait une fausse application de l'art. 1er du Code de commerce.

» Pour être réputé commerçant (dit son défenseur), il ne suffit pas de se livrer habituellement à des opérations de commerce : il faut en faire sa *profession;* telle est la disposition expresse de l'art. 1er. Or, dans l'espèce, le demandeur s'était bien adonné, d'après l'arrêt, à plusieurs opérations commerciales, mais il n'en avait pas fait sa profession habituelle. Si ces opérations le rendaient justiciable des tribunaux de commerce en cas de contestation avec les tiers qui avaient contracté avec lui, elles ne le constituaient nullement commerçant dans la véritable acception de ce mot. Et qu'on ne dise pas que la distinction entre l'*habitude* et la *profession* des actes de commerce, n'est que spécieuse. En effet, la *profession* seule entraîne nécessairement l'idée de spéculation, sans laquelle on ne conçoit pas de négoce; tandis que l'*habitude* des actes commerciaux a souvent une cause tout-à-fait étrangère à la spéculation mercantile; souvent le besoin des affaires de celui qui s'y livre, en est l'unique cause; et par exemple, pour rentrer dans l'espèce, un notaire est quelquefois obligé, pour le besoin des affaires qui se rattachent à ses fonctions, de faire des opérations de change, de banque, de courtage; mais il ne s'ensuit nullement qu'il soit commerçant. La cour royale en jugeant le contraire a donc méconnu les véritables principes ».

Ce moyen de cassation aurait pu être de quelque poids, si la première rédaction de l'art. 1er du Code de commerce eût été maintenue telle qu'elle avait été arrêtée par le conseil d'état, le 26 février 1807. En effet, suivant cette rédaction, ceux-là seuls devaient être réputés commerçans, qui, exerçant des actes de commerce, en faisaient *leur profession principale;* mais, dit M. Locré (*esprit du Code de commerce*, art. 1, n° 2), « le » tribunat observa que *cette expression pour-* » *rait engager des individus qui concilie-* » *raient l'habitude des faits de commerce* » *avec une profession quelconque, à repré-* » *senter celle-ci comme leur profession prin-* » *cipale, afin de se soustraire aux diverses* » *lois qui régissent les négocians;* et ces ré- » flexions ont porté à substituer au mot *prin-* » *cipal*, le mot *habituel* ».

Le moyen de cassation du sieur G.... ne pouvait donc faire aucune impression. Aussi est-il intervenu, le 28 mai 1823, un arrêt par lequel,

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare, de la manière la plus explicite qu'il résulte de tous les élémens de la cause que le demandeur se livrait journellement à des actes de commerce; que cette déclaration dans son ensemble écarte le premier et le deuxième moyen;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi (1) ».

§. XI. 1° *Le jugement qui déclare un particulier failli, a-t-il, en matière criminelle, l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir si ce particulier est négociant, et si, en conséquence, il peut être accusé de banqueroute?*

2° *A-t-il, en matière criminelle, l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir si c'est en état de Faillite qu'un commerçant a fait ce qu'on lui impute à banqueroute?*

3° *L'accusé qui ne s'est pas pourvu dans le délai prescrit par l'art. 296 du Code d'instruction criminelle, contre l'arrêt qui le mettait en accusation comme banqueroutier frauduleux, est-il encore recevable à soutenir devant la cour d'assises, qu'il n'était point en Faillite au moment où il a été poursuivi? Est-il encore recevable à le soutenir devant la cour de cassation, lorsqu'il attaque l'arrêt que la cour d'assises a rendu contre lui?*

I. La première question s'est présentée dans l'espèce jugée par l'arrêt de la cour de cassation, du 23 novembre 1827, qui est rapporté au §. précédent, n° 2.

On se rappelle que le sieur R....., chef d'une maison d'éducation, avait été déclaré failli par un jugement du tribunal de commerce du département de la Seine, et que la cour royale était partie de là pour le mettre en accusation. Deux questions se sont en conséquence engagées devant la cour suprême: l'une, si le sieur R.....: était recevable à dénier la qualité de commerçant que lui

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 28, page 269.

avait supposée la cour royale, d'après un jugement civil passé en force de chose jugée; la seconde, s'il était commerçant par cela seul qu'il était chef d'une maison d'éducation dans laquelle il tenait des pensionnaires.

L'arrêt cité, en jugeant la seconde question pour la négative, a résolu affirmativement la première, « attendu que le jugement qui a constitué le demandeur en » Faillite, ne fait point obstacle à ce que sa » qualité de commerçant soit de nouveau » mise en question; qu'en effet, la qualité » de commerçant ne forme point une de ces » questions préjudicielles dont le jugement » est exclusivement dévolu aux tribunaux » civils; que les tribunaux de répression sont, » au contraire, compétens pour examiner et » juger, quant à l'action publique, non seulement les faits constitutifs du crime de » banqueroute, mais encore la qualité de » celui à qui on les oppose; que les jugemens rendus sur l'action civile des créanciers, demeurent sans influence sur l'action criminelle; que le prévenu ne peut » pas plus s'en prévaloir qu'on ne peut les » lui opposer (1) ».

Il ne pouvait, en effet, y avoir aucune difficulté à prononcer ainsi, d'après le principe qui a servi de base à l'arrêt de la cour de cassation, du 7 floréal an 12, que j'ai cité dans les conclusions du 29 avril 1807, transcrites dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Chose jugée*, §. 15.

II. Le même principe nous conduit nécessairement à dire, et c'est ce qui répond à notre deuxième question, que le jugement civil par lequel un commerçant a été déclaré failli, ne fait point obstacle à ce que ce commerçant, traduit devant un tribunal de répression, pour crime ou délit de banqueroute, soutienne et fasse juger qu'il n'est pas en état de Faillite.

En effet, comme le dit l'arrêt de la cour de cassation, du 23 novembre 1827, d'après les art. 586 et 593 du Code de commerce, *nul ne peut commettre le crime* ou délit *de banqueroute, s'il n'est en état de Faillite;* l'état de Faillite est donc, comme la qualité de commerçant, une condition *sine quâ non* du crime ou délit de banqueroute; et dès-lors, nul doute que les tribunaux criminels et correctionnels devant lesquels un particulier est traduit comme coupable de banqueroute, ne soient appelés, nonobstant le jugement civil qui l'a précédemment déclaré failli, à juger s'il est réellement en état de Faillite, comme ils le sont à juger s'il est commerçant.

III. La troisième question ne peut, dans sa première branche, souffrir aucune espèce de difficulté, et elle a été, comme elle devait l'être, jugée pour l'affirmative, en faveur de Louis-Marie Fremeaux, par l'arrêt de la cour de cassation, du 2 décembre 1826, rapporté au §. précédent, n° 3.

En effet, il résulte bien du défaut de recours en cassation, de la part de l'accusé, dans le délai fixé par l'art. 296 du Code d'instruction criminelle, contre l'arrêt qui l'a renvoyé devant la cour d'assises pour un fait non qualifié de crime par la loi, que l'accusé doit subir la juridiction de la cour d'assises, tant sur la réalité que sur la moralité du fait qui lui est imputé; mais il n'en résulte pas que l'accusé soit déchu du droit de soutenir que la loi n'attache pas à ce fait le caractère de crime; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que l'art. 364 porte expressément que la cour d'assises *prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable, n'est pas défendu par une loi pénale.*

La même raison s'applique évidemment à la seconde branche de notre question, et doit par conséquent la faire résoudre dans le même sens.

Sans doute, lorsque l'accusé a été déclaré, par le jury, coupable d'avoir commis, étant *commerçant et en état de Faillite*, les faits de banqueroute frauduleuse à raison desquels il a été mis en jugement, ce serait en vain qu'il chercherait à établir, devant la cour de cassation, qu'il n'était point failli en ce sens qu'il n'avait pas cessé ses paiemens, parceque la cessation de paiement est un pur fait, et que les questions de fait ne sont pas du domaine de la cour de cassation. Mais s'il attaquait l'arrêt de sa condamnation par un moyen de droit qu'il eût pu faire valoir devant la cour d'assises, même après la déclaration du jury, par un moyen de droit qui, s'il l'eût proposé à cette époque, l'aurait placé dans le cas prévu par l'art. 364 du Code d'instruction criminelle, et aurait par conséquent dû amener son absolution; en un mot, par un moyen de droit consistant à dire que la cessation de ses paiemens a eu lieu dans des circonstances qui, d'après une loi quelconque, ont empêché qu'elle ne le constituât en état de Faillite véritable, quel obstacle son dé-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 32, page 881.

faut de recours en temps utile contre l'arrêt qui l'a mis en accusation, apporterait-il à ce que ce moyen fût accueilli par la cour suprême? Aucun, puisqu'il est de principe que l'accusé peut, pour faire annuler sa condamnation, employer tous les moyens de droit qu'il aurait pu faire valoir pour la prévenir, et qui auraient dû la prévenir en effet, s'il les eût proposés devant la cour d'assises (1).

Cependant, s'il en fallait croire le rédacteur du *Bulletin criminel* de la cour de cassation, tome 31, pages 138 et 770, un arrêt du 18 mars 1826 aurait jugé que l'*accusé qui ne s'est pas pourvu dans le délai prescrit, contre l'arrêt qui le mettait en accusation comme banqueroutier frauduleux, n'est plus recevable, après sa condamnation, à prétendre, devant la cour de cassation, qu'il n'était point en Faillite.*

Mais ce n'est point là ce qu'a jugé cet arrêt, et on ne lui prêterait pas une pareille décision, dans le bulletin criminel, si l'on en avait bien saisi l'espèce et le prononcé. Voici les propres termes du rédacteur :

« Dermenon Annet, déclaré coupable par » le jury du fait prévu par le §. 4 de l'art. » 593 du Code de commerce, qui le rendait » passible de la peine des travaux forcés à » temps, avait été condamné aux travaux » forcés à perpétuité, parcequ'il se trouvait » en état de récidive. Il s'était *régulièrement* » *pourvu*, et il proposait plusieurs moyens » *contre l'arrêt de sa condamnation* ».

Par ce début, le rédacteur suppose clairement que le condamné ne s'était pourvu que contre l'arrêt de la cour d'assises, puisque s'il se fût en même temps pourvu contre l'arrêt de la chambre d'accusation, on n'aurait pas pu dire qu'il l'eût fait *régulièrement*, ou en d'autres termes, dans le délai prescrit par la loi.

Cependant continuons d'entendre le rédacteur : « Le premier (moyen de cassation du » condamné) était pris de la violation des » art. 299 et 364 du Code d'instruction criminelle, en ce que les faits dont il était » accusé, ne caractérisaient point un *crime*, » attendu qu'il ne devait pas être considéré » comme *étant en état de Faillite*, la cessation de ses paiemens ne pouvant point lui » être attribuée, puisqu'elle n'avait été causée que par son arrestation, qui avait eu » lieu par une mesure administrative étran» gère à son commerce, et qui était *devenue* » *force majeure* ».

Assurément si Dermenon Annet ne s'était pourvu en cassation que contre l'arrêt de la cour d'assises qui l'avait condamné, il n'y aurait pas eu l'ombre de raison de la part de son défenseur, homme cependant fort instruit (c'était M. Ysambert), à attaquer cet arrêt comme violant l'art. 299 du Code d'instruction criminelle, puisque cet article n'est relatif qu'aux arrêts de mise en accusation.

Pourquoi donc parlait-il à la fois et de la prétendue violation de l'art. 299 et de la prétendue violation de l'art. 364 ? C'est évidemment parcequ'il ne se bornait pas à attaquer l'arrêt de la cour d'assises, en ce qu'il ne l'avait pas absous sur le fondement que *le fait dont il était déclaré coupable*, n'était *pas défendu par une loi pénale*, et qu'il attaquait encore l'arrêt de la chambre d'accusation, en ce qu'il l'avait renvoyé devant la cour d'assises pour un fait non qualifié crime par la loi. Il est clair, par conséquent, qu'il se pourvoyait, non seulement contre l'arrêt qui l'avait condamné, mais encore contre celui qui l'avait mis en accusation.

Mais ce qui rend la chose encore plus palpable, c'est la manière dont la cour de cassation s'est exprimée en statuant sur le premier moyen de Dermenon Annet :

« Attendu, sur le premier moyen (a-t-elle dit), que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ayant considéré le demandeur comme étant en état de Faillite, et que ne s'étant pas pourvu dans le délai de l'art. 296 du Code d'instruction criminelle, quoique dûment averti, *il n'y est plus recevable;* que d'ailleurs le fait de la cessation de ses paiemens l'a constitué en état de Faillite, quelle qu'en fût la cause, l'art. 437 du Code de commerce n'en précisant aucune....;

» La cour rejette le premier moyen ».

On voit que, par cet arrêt, Dermenon Annet est déclaré non recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises. Il s'était donc pourvu contre cet arrêt en même temps que contre celui de sa condamnation.

Mais, dès-lors, qu'a jugé la cour de cassation, en rejetant la branche de son premier moyen qui portait sur une prétendue violation de l'art. 299? Rien autre chose, si ce n'est qu'on ne peut pas, en attaquant l'arrêt de condamnation rendu par une cour d'assises, attaquer en même temps l'arrêt de mise en accusation contre lequel on ne s'est pas pourvu dans le délai fixé par l'art. 296.

---

(1) *V.* l'art. *Cassation*, §. 20, n° 8.

La cour de cassation n'a donc pas jugé, par le rejet du premier moyen de Dernemon Annet, que celui-ci était, par cela seul qu'il ne s'était pas pourvu en temps utile contre l'arrêt de mise en accusation, *non-recevable à prétendre devant elle, qu'il n'était point en état de Faillite*. Et en effet, autre chose est qu'un arrêt de mise en accusation ne puisse plus être l'objet direct d'un recours en cassation, autre chose est qu'il fasse irrévocablement loi sur le caractère des faits dont il renvoie l'examen à la cour d'assises. Or, encore une fois, l'art. 364 du Code d'instruction criminelle prouve invinciblement que la cour d'assises peut et qu'elle doit, lorsqu'il y a lieu, juger qu'il n'y a ni crime ni délit dans le fait que l'arrêt de mise en accusation lui a renvoyé en le signalant comme passible de peines; et encore une fois, la cour de cassation doit accueillir, en matière criminelle, tous les moyens de droit qui auraient pu être proposés devant la cour d'assises, quoiqu'ils ne l'aient pas été.

Aussi la cour de cassation ne s'est-elle pas bornée, en rejetant le premier moyen de Dernemon Annet, à dire qu'il n'était plus recevable à se pourvoir contre l'arrêt qui l'avait mis en accusation; et a-t-elle ajouté que le nouveau moyen qu'il présentait devant elle, n'était pas fondé; ce qui revient au même que si elle eût dit que, dans le cas où ce moyen eût été proposé devant la cour d'assises après la déclaration du jury, la cour d'assises eût dû le rejeter sans que l'art. 364 du Code d'instruction criminelle y apportât aucun obstacle.

§. XII. *Autres questions relatives aux Faillites.*

V. les articles *Tribunal de commerce* et *Union de créanciers*.

FAIT. *Un jugement en dernier ressort, qui, d'après un Fait qu'il déclare prouvé, prononce sur les conclusions des parties, est-il, par cela seul, à l'abri de la cassation? La cour de cassation ne doit-elle pas examiner si le Fait a été prouvé légalement?*

V. l'article *Responsabilité des communes*, §. 3.

FAIT DU SOUVERAIN. §. I. *Y a-t-il lieu à garantie, lorsque le jugement d'éviction qui aurait pu n'être motivé que sur un vice inhérent à la chose vendue, et antérieur au contrat de vente, l'a été en même temps sur une loi survenue postérieurement à ce même contrat?*

Sur cette question et sur plusieurs autres indiquées sous les mots *Bureau de paix*, §. 3, *Commune*, §. 3, *Garantie*, §. 2 et 8, et *Transaction*, §. 3, j'ai prononcé, à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 13 pluviôse an 11, le plaidoyer suivant:

« Cette affaire, soumise au tribunal de cassation depuis le 15 frimaire an 5, a pour objet un jugement du 28 germinal an 4, non encore signifié; et il s'agit de savoir si, par ce jugement, le tribunal civil du département de la Côte-d'Or a, d'une part, violé les lois relatives à l'épreuve de conciliation, et de l'autre, fait une fausse application du principe que les Faits du souverain ne donnent lieu à aucune garantie.

» Sur le premier point, il paraît constant que le cit. Guyenot, demandeur en cassation, a exercé son action en garantie contre le cit. Delarue, sans avoir préalablement cité celui-ci devant le bureau de paix; et il n'est pas douteux qu'en statuant sur cette action, sans qu'un préliminaire aussi essentiel eût été rempli, les tribunaux de première instance et d'appel n'aient enfreint l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790.

» Mais de cette infraction peut-il résulter un moyen de cassation pour le cit. Guyenot?

» C'est demander, en d'autres termes, si le cit. Guyenot est recevable à se prévaloir d'une nullité qui provient de son fait personnel; et proposer une pareille question, c'est évidemment la résoudre pour la négative.

» Ainsi, sans nous arrêter plus long-temps à ce moyen de forme, entrons dans l'examen des faits et des actes qui fournissent au cit. Guyenot un moyen de cassation tiré du fond de la cause.

» Ces faits et ces actes, vous les connaissez déjà; et cependant nous devons vous les retracer encore, à raison des observations que nous avons à faire sur chacun.

» Ils se partagent en deux époques : les uns précèdent, les autres suivent une transaction du 12 mai 1765, dont il sera souvent question.

» Les premiers se lient à un procès qui s'était élevé en 1726 entre le ci-devant seigneur et les habitans de Mareilles, pour des droits de banalité, de corvées et d'autres prestations personnelles. Ces droits et ces prestations étaient réclamés par le seigneur,

et les habitans soutenaient ne pas les devoir.

» Une première sentence du bailliage de Chaumont, du 23 août 1731, adjugea le possessoire au seigneur; et le 8 août 1758, il en intervint une seconde qui prononça définitivement en faveur du même.

» Les habitans appelèrent de ces sentences au parlement de Paris, mais inutilement: elles furent confirmées avec amende et dépens, par arrêt du 1er août 1763.

» Condamnés par là à payer les arrérages accumulés depuis 1726, et ne pouvant y satisfaire, les habitans se mirent à la discrétion de leur seigneur; et un projet de transaction fut arrêté entre eux et lui, pour être signé par-devant notaires, après qu'il aurait eu la sanction du gouvernement.

» Par ce projet, le seigneur faisait remise des arrérages qui lui étaient adjugés, et qui se montaient à plus de 26,000 livres.

» Il diminuait la quotité de ses droits seigneuriaux pour l'avenir, et par là il allégeait le sort de chaque habitant.

» Il faisait le sacrifice des dépens dont l'arrêt lui accordait la répétition, et il se chargeait de payer aux procureurs des habitans environ 8,000 livres que ceux-ci leur devaient pour leurs frais et déboursés.

» Les habitans, de leur côté, transportaient au seigneur le prix entier de la première moitié du quart en réserve des bois appartenant à la commune, à la charge de faire à l'église et aux fontaines publiques, les réparations pour raison desquelles la coupe de cette partie de la réserve leur avait été accordée par le gouvernement.

» Ils lui abandonnaient pareillement la coupe de la seconde moitié de la même réserve, et celle de tous les *arbres dépérissans et autres qu'il pourrait demander en coupe*.

» Enfin, ils lui cédaient, en toute propriété, le fonds de 100 arpens de bois à prendre dans leurs forêts communales.

» Mais sur ce dernier point, il est essentiel de remarquer la tournure que prit le seigneur pour pallier ce que présentait d'extraordinaire une cession aussi importante.

» Le seigneur mit en fait qu'une sentence de la table de marbre de Paris, du 3 avril 1572, qu'il ne produisit point, et qui ne fut pas même visée dans la transaction, avait restreint à 350 arpens l'étendue des bois concédés à la commune pour son usage; que, par le procès-verbal d'exécution de cette sentence, il avait été ajouté cinquante arpens de plus au lot de la commune; que, par là, ce lot s'était trouvé composé de 400 arpens seulement; que cependant, en 1765, les habitans, au lieu de 400 arpens, en possédaient 500; et comme si, après un tel espace de temps, la possession constante et paisible de la commune de Mareilles n'eût pas formé une présomption *juris et de jure* qu'elle avait, ou obtenu la réformation de la sentence du 3 avril 1572, ou fait, depuis, l'acquisition de cent nouveaux arpens de bois; comme si cette possession n'eût pas constitué, en faveur de la commune, un titre suffisant pour la garantir imperturbablement de toute éviction à cet égard, le seigneur prétendit inférer de là que la commune avait usurpé sur lui cent arpens de bois; il prétendit qu'elle n'avait pas pu couvrir son usurpation par une jouissance même immémoriale; qu'en conséquence, les cent arpens devaient lui être restitués; et voici, d'après cela, comment fut rédigée cette partie du projet de transaction: *Lesdits habitans et communauté de Mareilles, tant en considération desdites remises et réductions de droits, que pour prévenir contestation et procès, consentent par ces présentes qu'en exécution de la sentence du* 30 *avril* 1572......., *lesdits seigneurs de Mareilles rentrent et reprennent la vraie, réelle et actuelle possesion, propriété et jouissance qui leur appartiennent en vertu d'icelle, de* 100 *arpens à prendre dans les* 560 *dont ladite communauté est en possession audit finage de Mareilles.*

» Pour colorer d'autant plus spécieusement cette restitution prétendue, le seigneur eut soin de faire insérer dans le projet de transaction, que la commune n'avait pas pu prescrire contre lui les cent arpens dont il s'agissait, et cela, d'abord parceque nul ne peut prescrire contre son propre titre, ensuite parceque l'art. 102 de la coutume de Chaumont s'y opposait formellement.

» Il est pourtant bien aisé de voir que ni l'un ni l'autre pretexte ne pouvait priver la commune de l'effet de sa possession.

» Que signifie cet axiome vulgaire, *nul ne peut prescrire contre son propre titre?* Il signifie, et rien de plus, la même chose que la célèbre maxime du droit romain, *nemo potest mutare sibi causam possessionis*. Ainsi, quoique j'aie, pendant trente ans, possédé un bien comme propriétaire, si, au bout de ce temps, l'on vient à recouvrer un bail ou un contrat d'antichrèse, qui a formé le titre primordial de ma jouissance, je serai censé n'avoir joui que comme locataire ou comme

engagiste, et je ne pourrai pas prétendre avoir prescrit la propriété.

» Mais ce n'est pas prescrire contre son titre, que de posséder au-delà de ce qu'il donne. Ainsi, l'acheteur d'un fonds désigné comme ne contenant qu'un arpent de terre, peut, par la prescription, étendre son droit à deux arpens : *Si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi Priscus ait* : ce sont les termes de la loi 2, §. 6, D. *pro emptore*.

» Salvaing, dans son *Traité de l'usage des fiefs*, chap. 94, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 6 février 1663, qui est fondé sur ce principe ainsi expliqué......

» C'est assez dire que la commune de Mareilles n'avait rien à redouter, en 1765, de la maxime qui interdit toute prescription contraire au titre du possesseur.

» Quant à l'art. 102 de la coutume de Chaumont, voici dans quels termes il est conçu : *Habitans, communautés ni autres particuliers ne peuvent prétendre ni avoir droit d'usage ni pâturage en justice et seigneurie d'aucuns seigneurs hauts-justiciers, sans en avoir titre d'iceux seigneurs, ou leur en avoir payé redevance par trente ans, si ce n'est que lesdits habitans en aient joui de tel et si long-temps qu'il n'est mémoire du commencement ni du contraire.*

» Sans doute, vous vous demandez à vous-mêmes comment on a pu, dans le projet dont il s'agit, se permettre d'opposer un pareil texte à la possession de la commune.

» D'une part, cette disposition signifie seulement que la servitude d'usage ou de pâturage ne peut pas s'acquérir sans titre ou sans redevance offerte et reçue pendant trente ans successifs; elle signifie seulement que la vaine pâture, que le simple parcours ne constitue pas un droit, mais une simple tolérance, un titre purement précaire; elle ne signifie pas que la propriété d'un fonds est imprescriptible, soit de la part d'une commune, soit de la part d'un individu, contre un seigneur.

» D'un autre côté, cette disposition se limite elle-même par une exception qui, certes, était bien applicable à la commune de Mareilles, puisque de 1572 à 1765, il s'était écoulé plus de deux cents ans, terme qui excède du double le temps nécessaire pour former ce qu'on appelle en droit *une possession immémoriale*. Qu'est-ce en effet que la possession immémoriale? C'est, répond Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, partie 2, chap. 14, *une possession dont aucun homme en vie n'a vu le commencement, dont il tient déjà l'existence de ses ancêtres, et dont il n'a rien appris de contraire, de quelqu'un qui l'ait vu ou entendu dire de ceux qui l'auraient vu*. Et il n'importe qu'antérieurement à cette possession, l'on trouve des bornes, des inscriptions, des actes, d'anciennes énonciations, qui rappellent les choses qu'elle a pour objet : elle n'en sera pas moins regardée comme immémoriale, *parceque toute possession* (dit encore Dunod) *a un commencement, et que, pour être immémoriale, il suffit que ce commencement excède la mémoire des vivans, soit par rapport à ce qu'ils ont pu voir eux-mêmes, soit par rapport à ce qu'ils ont appris de leurs ancêtres*.

» Ainsi, ni l'art. 102 de la coutume de Chaumont, ni la règle *nul ne peut prescrire contre son titre*, ne pouvaient justifier la prétention du seigneur de Mareilles aux cent arpens de bois que la commune possédait en 1765 au delà de la quotité déterminée par le procès-verbal d'exécution de la sentence du 3 avril 1572; et dès-là, il demeure constant que la commune devait, en 1765, être considérée comme légitime et incommutable propriétaire de ces cent arpens de bois; il demeure constant, par une conséquence nécessaire, qu'en les abandonnant au seigneur par le projet de transaction dressé à cette époque, les habitans lui ont cédé un bien réellement communal; qu'ils le lui ont cédé uniquement pour se libérer d'arrérages et de droits qu'ils avaient été jugés lui devoir, et que cette opération a été, de leur part, une aliénation proprement dite, une aliénation à titre de *dation en paiement*, une aliénation qui équipollait à une véritable vente.

» Mais qu'est devenu ce projet de transaction? Le seigneur de Mareilles l'a présenté au conseil d'État pour en obtenir l'approbation; et sur sa requête, dans laquelle on voit figurer en nom les syndics de la commune, il est intervenu, le 12 février 1765, un arrêt par lequel les parties ont été autorisées à se retirer devant tel notaire dont elles conviendraient, « pour passer ladite transaction, » laquelle serait exécutée selon sa forme et » teneur. Ce faisant (continue l'arrêt), or» donne que les deniers...... provenans du » prix de partie de la réserve, ci-devant » apposée dans les bois dépendans de la com» munauté de Mareilles, et vendue au siége » de la maîtrise particulière de Chaumont, » en vertu d'un arrêt du conseil du 6 octobre » 1761, seront remis..... audit sieur comte » Delarue, à la charge par lui de faire les » ouvrages (indiqués dans le projet de tran» saction). Permet audit sieur comte Delarue » de faire couper les 65 arpens 60 perches de

» bois formant le surplus de la réserve apposée dans les bois de ladite communauté, » comme aussi 865 arbres de l'âge de 150 à » 200 ans, à prendre dans les plus vieux et » dépérissans de ceux étant sur la totalité de » ladite réserve. Ordonne que, par celui des » arpenteurs de ladite maîtrise qui sera, à » cet effet, nommé par le grand-maître, il » sera, en sa présence, ou en celle des of- » ficiers de ladite maîtrise, sur sa commission, » procédé au mesurage et à la distraction, au » profit dudit sieur Delarue, de la quantité » de cent arpens de bois à prendre dans ceux » dépendans de la communauté....., pour en » jouir par lui en toute propriété ».

» Enfin, il est dit que, sur cet arrêt, *toutes lettres patentes nécessaires seront expédiées.*

» Avant d'aller plus loin, fixons-nous bien sur les dispositions de cet arrêt. Son objet, en approuvant le projet de transaction, est d'indemniser le seigneur de Mareilles des sacrifices qu'il fait aux habitans, soit en les déchargeant des arrérages que chacun d'eux lui doit depuis 1726, soit en allégeant pour l'avenir le fardeau des prestations féodales auxquelles ils sont assujétis, soit en payant pour eux les frais et déboursés qu'ils doivent à leurs procureurs, soit enfin en leur faisant remise des dépens auxquels ils sont condamnés envers lui. Et pour cela, qu'abandonne-t-il au seigneur de Mareilles? Quatre choses qu'il faut bien distinguer : 1° le prix de la coupe déjà vendue de la moitié de la réserve des bois communaux; 2° la faculté de couper l'autre moitié; 3° la faculté de couper, dans la totalité de la réserve, 865 arbres de l'âge de 150 à 200 ans; 4° la propriété de cent arpens de bois *à prendre dans ceux dépendans de la communauté*. Vous voyez que, sur ce dernier point, l'arrêt ne considère pas l'abandon des cent arpens de bois comme une restitution que le seigneur ait droit d'exiger des habitans; il envisage au contraire ces cent arpens de bois comme étant actuellement dans la propriété de la commune, et il autorise la commune à les aliéner au profit du seigneur.

» Mais pour légitimer cette aliénation, un simple arrêt du conseil ne suffisait pas : il fallait en outre des lettres-patentes; il fallait surtout que ces lettres-patentes fussent enregistrées dans le tribunal supérieur auquel ressortissait la commune de Mareilles. Cette condition a-t-elle été remplie? Vous allez en juger.

» Quinze jours après la date de l'arrêt, le 27 février 1765, les lettres-patentes qu'il avait lui-même déclarées *nécessaires* pour son exécution, sont expédiées à la grande chancellerie et signées du chef du gouvernement. Elles sont adressées au parlement de Paris, et terminées par la clause ordinaire : *si vous mandons que ces présentes vous ayez à registrer, et du contenu en icelles et auxdits arrêt, délibération et projet de transaction, faire jouir, user ledit sieur comte Delarue*, etc. Mais, soit que le seigneur de Mareilles ait cru pouvoir se dispenser d'en poursuivre l'enregistrement, soit, ce qui est plus vraisemblable, qu'il ait échoué dans les démarches qu'il avait faites pour l'obtenir, les lettres-patentes n'ont pas été enregistrées au parlement de Paris, elles ne l'ont été qu'à un tribunal d'exception, qu'à la maîtrise particulière des eaux et forêts de Chaumont; et par là, elles sont demeurées comme non avenues.

» Nous disons qu'elles n'ont pas été enregistrées au parlement de Paris; et la preuve irréfragable de cette assertion, c'est qu'on ne trouve au bas de ces lettres-patentes aucune mention d'enregistrement en cette cour.

» Nous ajoutons que, par ce défaut d'enregistrement, les lettres-patentes sont demeurées comme non avenues, et en effet, quoiqu'on vous ait plaidé, avec beaucoup d'emphase, que le défaut d'enregistrement de ces sortes d'actes législatifs ne devait pas empêcher l'exécution des arrêts du conseil sur lesquels ils avaient été expédiés, la proposition contraire n'en est pas moins une vérité si constante, si notoire, que, si quelque chose nous a ici étonné, ç'a été d'entendre un ancien avocat aux conseils vous assurer que, si, sous l'ancien régime, un parlement eût annulé une aliénation de biens communaux, autorisée par un arrêt du conseil non revêtu de lettres-patentes enregistrées, son jugement eût été cassé par le conseil lui-même.

» Et nous, nous n'hésitons pas à vous dire que jamais l'ancien conseil d'État n'eût osé prononcer une pareille cassation, que jamais il n'en a prononcé, et qu'il n'aurait pas pu le faire sans violer formellement les lois dont nous vous parlerons bientôt, et qui, outre la permission du monarque, exigeaient impérieusement, pour l'aliénation des biens communaux, que cette permission fût suivie d'un *décret de justice*.

» Répétons-le donc avec confiance, les lettres-patentes intervenues sur la transaction du 12 mai 1765, n'ont pas été enregistrées, et par là elles sont demeurées comme non avenues.

» Cependant le seigneur de Mareilles lesa

exécutées, comme si elles eussent reçu la sanction de l'autorité dont le concours était alors nécessaire, même d'après leur propre texte, pour en assurer l'effet; et le projet de transaction qu'elles l'avaient autorisé à passer avec la commune, a été effectivement signé devant notaires, le 12 mai 1765.

» Ce n'est pas que, s'il en faut croire des pièces dont il sera question dans l'instant, plusieurs des habitans ne se soient alors élevés contre cet acte qui expropriait aussi illégalement leur commune; mais les mêmes pièces ajoutent, non seulement que leurs réclamations ont été méprisées, mais qu'ils ont été chassés de la maison dans laquelle se passait la transaction.

» Quoi qu'il en soit, il paraît que le seigneur de Mareilles avait, pendant vingt-quatre ans, joui sans trouble de l'effet de cet arrangement, lorsqu'arriva le 14 juillet 1789, et que par suite de l'impulsion donnée à tous les esprits par cette journée à jamais mémorable, la commune de Mareilles chercha à se rendre compte à elle-même des causes qui l'avaient dépouillée en 1765 d'un bois de cent arpens.

» De là, une première délibération du corps municipal de cette commune, en date du 16 mai 1790, qui charge deux de ses membres *de se transporter à Chaumont, à l'effet de retirer d'entre les mains de M. Forgeot la transaction susdatée, pour prendre une consultation par écrit de deux avocats sur le parti que la municipalité doit prendre dans cette circonstance.*

» Il paraît que la consultation fut en faveur de la commune, et l'on ne peut douter qu'il n'en ait été donné communication au cit. Delarue; car à la date du 22 février 1791, on trouve une autre délibération prise d'après les démarches faites en exécution de la précédente, et dans laquelle on lit ce qui suit : *Le maire a exposé que la commune étant sur le point d'entrer en instance avec MM. Delarue et Depoinetes, ci-devant seigneur de Mareilles, relativement aux droits ci-devant seigneuriaux par eux prétendus en exécution d'une transaction datée du 12 mai 1765, et de la propriété de quelques portions de bois consistant en 102 arpens de bois, et accrues tant avant que depuis cette transaction, déclarées par cet acte être auxdits ci-devant seigneurs.., il convient d'aviser aux moyens les plus avantageux à cette commune de terminer cette instance qui pourrait être longue et dispendieuse, ou de la prévenir par un arbitrage qui serait infiniment plus prompt et plus avantageux.* Sur quoi, le conseil général de la commune, *cherchant à entretenir la paix avec les ci-devant seigneurs*, arrête qu'il leur sera proposé un *compromis*, et nomme dès à présent pour arbitres les cit. Laloy et Jolly, à qui il donne pouvoir de régler, conjointement avec ceux qui seront choisis par les ci-devant seigneurs, *tous les droits, prétentions et répétitions que la commune peut avoir à élever, soit relativement aux droits ci-devant seigneuriaux abolis ou rachetables exigés par ceux-ci, soit sur la propriété et possession des bois cédés par ladite transaction.* Le conseil général va plus loin : il autorise les cit. Laloy et Jolly à *prendre communication* DES TITRES QU'OFFRENT DE PRÉSENTER LES SUSDITS CI-DEVANT SEIGNEURS, et à faire, sur le tout, avec ces derniers, tel traité, telle transaction qu'ils jugeront convenable.

» Il résulte clairement de ces termes, *prendre communication des titres qu'offrent de présenter les ci-devant seigneurs*, qu'à l'époque où cette délibération fut prise, le cit. Delarue était informé des réclamations élevées par la commune contre la transaction de 1765; et l'on conçoit assez qu'il était impossible que cela fût autrement.

» Mais une autre preuve bien plus claire de ce fait, existe dans une pièce que vient de produire le cit. Delarue : c'est un récépissé du cit. Guyenot lui-même, daté de quatre jours seulement après la délibération dont nous venons de parler, et par lequel le cit. Guyenot reconnaît qu'on lui a remis divers titres, notamment l'arrêt du parlement de Paris, de 1763, et la transaction de 1765, *desquelles*, dit-il, *je me charge en ma qualité de fondé de pouvoir de M. le comte de Mareilles* (nom que portait alors le cit. Delarue), POUR EXAMINER L'AFFAIRE D'ENTRE LUI ET LES HABITANS.

» Ainsi, à cette époque, qui n'a précédé que de sept mois le contrat de vente passé entre le cit. Delarue et le cit. Guyenot, le cit. Delarue et le cit. Guyenot connaissaient parfaitement les prétentions de la commune. Ils savaient tous deux, à n'en pas douter, que la commune prétendait à la fois, et s'affranchir pour toujours des droits ci-devant féodaux auxquels ses habitans avaient été assujétis jusqu'en 1789, et rentrer dans les 100 arpens de bois dont elle avait été expropriée en 1765.

» Cependant, qu'ont-ils stipulé à cet égard, dans le contrat de vente du 28 septembre 1791?

» Par ce contrat, le cit. Delarue vend au cit. Guyenot tous les droits ci-devant féodaux, toutes les propriétés, et notamment

600 arpens de bois, qui lui appartiennent dans l'étendue de la commune de Mareilles.

» Il déclare, quant aux droits ci-devant féodaux, qu'il n'entend se soumettre à aucune garantie.

» Il fait la même déclaration, relativement aux droits rescindans et rescisoires qu'il peut être dans le cas d'exercer relativement aux objets compris dans la vente.

» Mais à l'égard des 600 arpens de bois, il ne les vend pas comme sujets à éviction, et encore moins avec la clause qu'il ne sera pas tenu d'en garantir la propriété au cit. Guyenot : il vend purement et simplement 600 *arpens de bois ou environ, mesure de l'ordonnance de* 1669.

» A la vérité, il ajoute : *sans garantie de mesure ;* mais ces expressions signifient seulement que, si dans la masse de bois qu'il vend, il ne se trouve pas précisément 600 arpens, le cit. Guyenot ne pourra rien réclamer pour ce déficit. Elles signifient seulement que le cit. Delarue vend cette masse de bois telle qu'elle existe; qu'il la vend dans toute sa compréhension, soit qu'elle ait plus, soit qu'elle ait moins de 600 arpens.

» Elles ne signifient pas que, si de cette masse de bois, une partie quelconque vient à être détachée, comme n'ayant pas appartenu au vendeur, le vendeur sera exempt de la garantir. Elles ne signifient pas que le cit. Delarue n'est point tenu de faire jouir le cit. Guyenot de toute la masse de bois plus ou moins étendue dont il lui fait la vente.

» Ainsi, lorsque j'achète une maison et ses dépendances circonscrites par des murs, des fossés ou des bornes, avec déclaration, de la part du vendeur, que le tout contient *dix arpens ou environ, sans garantie de mesure ;* si, au lieu de dix arpens, je n'en trouve que neuf et demi, je ne pourrai pas actionner mon vendeur à raison du demi-arpent qui me manque; mais si un tiers vient m'évincer d'un demi-arpent qui lui appartient, et que mon vendeur a mal à propos compris dans la vente, j'aurai incontestablement un recours contre celui-ci. J'aurai même ce recours, suivant la décision expresse de la loi 45, D. *de evictionibus,* quand même, ôté le demi-arpent dont je souffre l'éviction, il me resterait encore 10 arpens, c'est-à-dire, la contenance portée par le contrat; et la raison en est simple : c'est que je n'ai pas acheté *ad mensuram*, mais, comme disent les lois, *per aversionem ;* c'est que le terrain déclaré par le contrat, contenir *dix arpens ou environ, sans garantie de mesure,* m'a été vendu en entier ; c'est que ni mon intention, ni celle de mon vendeur n'ont été qu'il en fût rien excepté.

» Enfin, la chose est d'autant plus claire dans notre espèce, que, par le contrat du 28 septembre 1791, le cit. Delarue s'est expressément obligé de garantir *de tous troubles, dons, douaires, dettes, hypothèques,* ÉVICTIONS, *substitutions, aliénations* ET AUTRES EMPÊCHEMENS GÉNÉRALEMENT QUELCONQUES, tout ce qui était compris dans la vente.

» Le cit. Guyenot a donc acquis du cit. Delarue, non pas les droits bien ou mal fondés de celui-ci à la propriété d'un bois de six cents arpens ou environ, mais cette propriété elle-même.

» Il savait, à la vérité, que cette propriété était sur le point d'être contestée judiciairement à son vendeur; mais c'est pour cela même qu'il a exigé que son vendeur la lui garantit de tous *troubles, de toutes évictions, de tous empêchemens généralement quelconques.*

» Et il n'y a nul doute que cette garantie ne doive avoir tout son effet, nonobstant la connaissance que le cit. Guyenot avait des prétentions de la commune de Mareilles ; car la loi 27, C. *de evictionibus,* décide textuellement que celui qui a acheté sciemment un fonds dont son vendeur n'était pas propriétaire, n'est privé de l'action en garantie, que lorsqu'il ne l'a pas réservée par le contrat : *si fundum sciens alienum comparavit Athenocles, neque quidquam de evictione convenit.*

» Et encore, dans ce cas même, comme l'établit très-bien Pothier, dans son *Traité du contrat de vente,* n° 187, l'acquéreur n'est déchu de l'action en garantie, qu'en tant qu'elle entraîne les dommages-intérêts de l'éviction ; il la conserve toujours en tant qu'elle a pour objet la répétition du prix.

» Maintenant que nous voilà bien fixés sur le sens et l'objet des clauses du contrat de vente du 18 septembre 1791, passons aux procédures et aux jugemens qui ont suivi cet acte.

» Le 25 juillet 1792, le cit. Guyenot est assigné par les habitans de Mareilles, au tribunal du district de Chaumont, pour voir dire, entre autres choses, *que, sans s'arrêter ni avoir égard à la prétendue transaction du* 12 *mai* 1765, LAQUELLE SERA DÉCLARÉE NULLE ET COMME NON AVENUE, *les demandeurs seront autorisés à rentrer dans la propriété, possession et jouissance de cent arpens de bois qui ont été distraits de la masse du canton dit le Val-Augé.*

» Sur cette assignation, le cit. Guyenot

fait citer son vendeur en garantie, et conclud à ce qu'il soit tenu de prendre son fait et cause contre la commune de Mareilles.

» Le 21 mai 1793, jugement du tribunal du district de Chaumont, qui appointe la cause.

» Pendant que les parties suivent l'effet de cet appointement, survient la loi du 10 juin, qui renvoie devant des arbitres forcés, tous les procès de cette nature. En conséquence, des arbitres sont nommés de part et d'autre; et le 7 frimaire an 2, ils rendent un jugement qui mérite toute votre attention.

» *Attendu* (porte-t-il) *que la transaction du 12 mai 1765 fournit en même temps la preuve que, lorsque la commune a été amenée à la souscrire, elle était en possession des cent arpens de bois.... qu'elle réclame, et qu'elle ne peut en avoir été dépouillée que par l'effet de la puissance féodale, et sous le prétexte vain et chimérique d'une sentence de la table de marbre du palais à Paris, du 3 avril 1572;*

» *Attendu que cet abandon, de la part de la commune, a été fait sans cause légitime, et sans en avoir reçu aucun prix de la part des ci-devant seigneurs;*

» *Attendu que* LA DEMANDE DE LA COMMUNE *a pour objet la nullité de la transaction, en ce qui est relatif à cet abandon, et la réintégrande dans sa possession et propriété;*

» *Attendu que l'art.* 8 *de la loi du 28 août 1792 veut que les communes qui justifieront avoir anciennement possédé des biens ou droits d'usage dont elles auraient été dépossédées par la puissance féodale, y soient réintégrées:*

» DÉCLARONS NULLE LA TRANSACTION *du 12 mai 1765, en ce qui concerne l'abandon des cent arpens de bois dont il s'agit;* EN CONSÉQUENCE, *réintégrons ladite commune dans la propriété, possession et jouissance des cent arpens répétés* PAR SA DEMANDE.

» A ces dispositions, qui doivent avoir, sur la cause actuelle, une très-grande influence, les arbitres en ajoutent deux purement interlocutoires.

» Par l'une, ils renvoient le cit. Guyenot et le cit. Delarue à se pourvoir devant les juges compétens, sur le recours en garantie exercé par le premier contre le second.

» Par l'autre, ils se déclarent partagés, et ils ordonnent qu'il sera appelé un tiers-arbitre pour prononcer avec eux sur les conclusions subsidiairement prises par le cit. Guyenot contre la commune, et qui tendaient à ce que, dans le cas où la transaction du 12 mai 1765 serait annulée, la commune fût tenue de lui rendre *tant les dépens adjugés au ci-devant seigneur, par l'arrêt du 1er août 1765, que ceux à la charge des habitans,* et que le ci-devant seigneur avait payés pour eux à leurs procureurs.

» Le tiers-arbitre ayant été nommé par la justice de paix du canton, nouveau jugement, le 6 nivôse an 2, qui rejette ces conclusions subsidiaires du cit. Guyenot, et en motive le rejet,

» 1° Sur ce *que les dépens répétés par Guyenot, sont l'accessoire des droits odieux que les ci-devant seigneurs de Mareilles, se sont fait adjuger par l'arrêt de 1763;*

» 2° *Que ces prétendus droits n'étaient pas dus par le corps moral des habitans de Mareilles, mais bien par les particuliers qui seuls avaient eu intérêt de les contester, et avaient en conséquence donné lieu aux dépens dont s'agit;*

» 3° *Que, quoique les habitans de Mareilles aient emprunté le nom collectif de la commune pour plaider, et soient parvenus à faire prononcer la condamnation de dépens contre la commune entière, il n'en est pas moins vrai que les particuliers seuls en étaient tenus; car si on les eût exigés, le ci-devant seigneur n'aurait eu que la répartition au marc la livre de la taille, et la contrainte sur les particuliers sur lesquels cette répartition se serait faite;*

» 4° *Que, par la transaction du 12 mai 1765, le prix de la moitié de la réserve de Mareilles a été abandonné au ci-devant seigneur, ainsi que l'exploitation de la seconde moitié; et que cet abandon l'a rempli de beaucoup au delà des dépens dont il s'était chargé par ladite transaction;*

» 5° *Que la loi du 28 août 1792 ne permettant pas aux communes qui parviennent à se faire réintégrer, de demander les fruits perçus, impose implicitement silence aux détenteurs de biens communaux, sur des répétitions de l'espèce dont il s'agit.*

» Tels sont les motifs et les dispositions des deux sentences arbitrales que vous verrez bientôt invoquées et par le cit. Guyenot et par son adversaire. Poursuivons.

» Le 15 pluviôse an 3, le cit. Guyenot obtient au tribunal de district de Chaumont, un jugement par défaut qui condamne le cit. Delarue à lui restituer le prix des cent arpens de bois adjugés à la commune de Mareilles par la sentence arbitrale du 7 frimaire an 2, et aux dommages-intérêts de cette éviction.

» Le cit. Delarue forme opposition à ce

jugement; et le 13 floréal an 3, jugement contradictoire qui déclare le cit. Guyenot non-recevable dans sa demande en garantie.

» Appel de la part du cit. Guyenot. Il soutient que la décision du premier juge doit être réformée,

» 1° *Parceque la garantie qu'il réclame à raison de l'éviction qu'il éprouve, résulte expressément du contrat de vente du* 28 *septembre* 1791;

» 2° *Parcequ'antérieurement à cette vente, Delarue connaissait les prétentions des habitans sur les cent arpens de bois, et les démarches qu'ils avaient déjà faites pour y rentrer; et qu'en ne se dégageant point de la garantie à l'égard de ces cent arpens qui étaient en litige, comme il avait eu la précaution de le faire à l'égard des droits féodaux, il était évident qu'il restait tenu de l'indemnité résultant à son acquéreur de la perte qu'il éprouvait;*

» 3° *Parcequ'on ne peut pas, dans le cas particulier, dire que la cause de l'éviction est postérieure à la vente, et ne procède pas du fait du vendeur, puisqu'avant cette vente, il connaissait, comme on l'a vu, les délibérations de la commune de Mareilles, des* 16 *mai* 1790 *et* 22 *février* 1791, *et qu'il y avait eu un arbitrage proposé pour juger les prétentions de cette commune;*

» 4° *Enfin, parceque les arbitres n'avaient pas seulement puisé les motifs de leur décision dans la loi du* 28 *août* 1792, *puisqu'ils avaient prononcé la nullité de la transaction de* 1765, *nullité qui ne pouvait être que le résultat des vices de cet acte, notamment du défaut d'enregistrement des lettres-patentes prises sur l'arrêt du conseil, du* 12 *février* 1765; *et de la lésion qu'éprouvait la commune par la transaction dont il s'agit.*

» Le cit. Delarue, de son côté, soutient qu'il a été bien jugé par le tribunal du district de Chaumont, et que cela résulte de la circonstance que les arbitres ont pris pour base de leur décision l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.

» Sur ces défenses respectives, jugement du tribunal civil du département de la Côte-d'Or, du 28 germinal an 4, qui confirme celui dont le cit. Guyenot est appelant.

» Par quels motifs le confirme-t-il? Vous l'avez vu: il le confirme d'après le principe *qu'un vendeur ne doit de garantie à son acquéreur, que des évictions dont la cause ou au moins le germe était existant avant la vente ou de celle dont la cause, quoique postérieure, procède du fait du vendeur.*

» Appliquant ce principe à l'espèce, il établit que les arbitres ne se sont fondés, pour évincer le cit. Guyenot, que sur l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, loi postérieure de près d'un an à la vente faite au cit. Guyenot par le cit. Delarue.

» Il ajoute que, s'ils se fussent décidés par quelques motifs étrangers à cette loi, et notamment par quelques vices de la transaction du 12 mai 1765, ils eussent annulé cet acte pour le tout, tandis qu'ils l'ont déclaré nul, *en ce qui concernait l'abandon de cent arpens de bois seulement;* que s'ils l'eussent considéré comme nul dans son principe, ils auraient condamné le cit. Guyenot à la restitution des fruits dont la commune avait formé la demande; que, ne l'ayant pas fait, ils ont nécessairement jugé que l'éviction n'était opérée que par la loi du 28 août 1792; qu'une autre preuve de cette vérité, c'est que le cit. Guyenot, ayant conclu devant les arbitres à la restitution des dépens payés pour la commune, en exécution de la transaction du 12 mai 1765, a été débouté de sa demande, sur le motif *que la loi du* 28 *août* 1792, *ne permettant pas aux communes qui parvenaient à se faire réintégrer, de réclamer les fruits perçus, imposait implicitement silence aux détenteurs de biens communaux, sur des répétitions de l'espèce de celle dont il s'agissait.*

» C'est contre ce jugement que le cit. Guyenot a pris la voie de cassation. Longtemps il a suspendu ses diligences pour obtenir le résultat de son recours, parcequ'il espérait que la question serait décidée à son avantage par le corps législatif; et il ne les a reprises qu'après avoir vainement attendu que l'on remît à l'ordre du jour un rapport fait, en faveur de son système, à la séance du conseil des cinq-cents, du 27 ventôse an 7. Privé aujourd'hui de l'espoir dont il s'était flatté, il soutient que les lois existantes suffisent pour nécessiter l'annullation du jugement qu'il attaque, et vous avez à décider si, en effet, elles ont été ou violées ou faussement appliquées par ce jugement.

» Il existe là dessus deux principes bien constans, et qui ont été reconnus de part et d'autre dans la cause.

» La garantie dont est tenu le vendeur d'une chose quelconque, ne s'étend pas aux événemens qui surviennent après le contrat de vente, quand ce n'est pas son fait qui y a donné lieu, et qu'il n'est pas convenu de les garantir. Voilà le premier principe.

» Le vendeur doit garantir toute espèce d'éviction dont la cause ou même seulement

le germe existait avant la vente. Voilà le second.

» C'est sur le premier de ces principes, qu'est basée la disposition de l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, relative aux acquéreurs des droits féodaux abolis par cette loi : cet article déclare qu'il *ne pourra être prétendu par les personnes qui ont ci-devant acquis des particuliers, par vente ou autre titre équipollent à vente, des droit abolis par le présent décret, aucune indemnité ni restitution de prix*.

» Et c'est en partant du second principe, que l'art. 10 de la quatrième section de la loi du 10 juin 1793, en établissant des cas d'éviction, même pour les tiers-acquéreurs (non ci-devant seigneurs) de terres vaines et vagues, leur réserve un recours en garantie contre les ci-devant seigneurs de qui ils les ont achetées.

» D'où vient cette différence entre les deux lois? Elle vient uniquement de la différence de leurs objets.

» La loi du 15-28 mars 1790 supprime purement et simplement tous les droits qui avaient leur principe, soit dans la puissance féodale, soit dans la justice seigneuriale.

» La loi du 10 juin 1793, au contraire, n'évince les possesseurs de terres vaines et vagues que lorsqu'ils n'ont pas en leur faveur le concours de certaines conditions.

» Dans le cas de la première, point de recours pour l'acquéreur, parceque, soit que le titre de son vendeur fût régulier et valable, d'après les maximes reçues au temps de la vente, soit que, d'après ces maximes, il fût irrégulier et nul, l'éviction n'en aurait pas moins eu lieu, par l'effet de la toute-puissance du législateur qui jamais ne peut ni ne doit être garantie.

» Mais dans le cas de la seconde, il y a ouverture au recours, non pas indistinctement, non pas dans toutes les hypothèses possibles, mais *s'il y échet*, dit-elle, et pourquoi? Parceque, si le seigneur a vendu ce que, même suivant les anciennes maximes, il ne possédait pas légitimement, ce n'est point par l'effet de la loi postérieure au contrat de vente, mais par l'effet d'un vice préexistant, que l'acquéreur est évincé et la commune réintégrée.

» Dans notre espèce, il ne s'agit, ni des droits féodaux abolis purement et simplement par la première de ces lois, ni des terres vaines et vagues dans lesquelles la seconde fait, en certains cas seulement, rentrer les communes. Mais il s'agit d'un bois dans la propriété duquel la commune de Mareilles a prétendu se faire réintégrer, et d'après les lois antérieures au contrat de vente, et d'après la loi du 28 août 1792 qui y était postérieure.

» Sans contredit, la disposition de la loi du 15-28 mars 1790 doit être suppléée dans la loi du 28 août 1792, si celle-ci statue sur les bois, comme celle-ci sur les droits féodaux, c'est-à-dire, si la loi du 28 août dépouille purement et simplement les ci-devant seigneurs de leurs bois pour les donner aux communes, comme la loi du 15-28 mars 1790 dépouille purement et simplement les ci-devant seigneurs de leurs droits féodaux, pour l'avantage de leurs ci-devant vassaux et censitaires.

» Mais aussi il est évident que, si la loi du 28 août 1792 n'évince les ci-devant seigneurs de leurs bois que dans certains cas, et si elle les leur conserve dans d'autres; si surtout elle n'étend pas cette éviction jusqu'aux tiers-acquéreurs qui sont munis de titres considérés comme valables dans l'ancienne législation, alors ce n'est point la disposition de la loi du 15-28 mars 1790, mais bien celle du 10 juin 1793, qui doit être suppléée dans celle du 28 août 1792.

» Or, entre ces deux hypothèses, le choix n'est pas difficile. D'un côté, la loi du 28 août 1792 n'exproprie pas les seigneurs de tous les bois qui se trouvent en leur possession. Elle ne réintègre les communes que dans les bois dont leurs ci-devant seigneurs les ont dépouillés par puissance féodale; elle leur refuse cette réintégrande dans le cas où leurs ci-devant seigneurs représenteront des titres légitimes d'acquisition; elle la leur refuse surtout et dans tous les cas, envers les tiers-acquéreurs non-seigneurs, qui ont acheté des ci-devant seigneurs, à des époques où ceux-ci eussent été jugés légitimes propriétaires.

» Il est donc évident que, d'une part, le génie de la loi du 28 août 1792 sympathise parfaitement avec celui de la loi du 10 juin 1793; que, de l'autre, il n'a aucune espèce de connexité avec celui de la loi du 15-28 mars 1790; et c'est déjà une grande preuve que, dans notre espèce, il doit y avoir lieu à garantie.

» Mais, pour rendre cette proposition plus sensible, entrons dans quelques détails, et examinons d'abord si, abstraction faite de la loi du 28 août 1792, le cit. Guyenot eût pu être évincé par la commune de Mareilles : ensuite, si cette loi eût fourni contre lui des moyens d'éviction, dans le cas où la possession de son vendeur eût dû être jugée légitime, d'après les principes admis dans l'ancienne législation.

» Sur la première question, que nous disent

les lois sous l'empire desquelles a été passée la transaction du 12 mai 1765?

» Pour bien saisir leurs dispositions, et en faire une application exacte à notre espèce, il faut nous rappeler quels ont été le but et le résultat de la transaction du 12 mai 1765, réduite à ses derniers termes : il faut nous rappeler que, par cet acte, la commune de Mareilles a cédé au cit. Delarue la propriété de cent arpens de bois dont elle était, depuis un temps immémorial, en possession publique et constante; il faut nous rappeler qu'elle la lui a cédée avec d'autres objets, tant pour acquitter ses habitans envers lui d'arrérages échus et de dépens adjugés, que pour les faire dégrever d'une partie des droits de corvée, de banalité et d'autres prestations encore plus onéreuses auxquelles ils venaient d'être déclarés assujétis; il faut nous rappeler enfin que cette transaction prétendue n'était, de la part de la commune, qu'un contrat appelé en droit *datio in solutum*, et de la part du cit. Delarue qu'un achat déguisé.

» Nous disons cette *transaction prétendue*, car l'acte du 12 mai 1765 n'en a réellement que le nom.

» Qu'est-ce, en effet, qu'une transaction? C'est une convention entre deux ou plusieurs personnes qui, pour prévenir ou terminer un procès, règlent leur différend de gré à gré.

» Que faut-il donc pour qu'il y ait matière à transaction? Il faut qu'il existe un procès, ou déjà pendant en justice, ou du moins apparent. *Qui transigit quasi de re dubiâ et lite incertâ neque finitâ transigit*, dit la loi 1re, *de transactionibus*, au Digeste. *Propter timorem litis*, dit la loi 2 du même titre, au Code. *Litigiis jam motis et pendentibus seu postea movendis*, ajoute la loi dernière du même titre et du même recueil.

» Or, y avait-il, à l'époque de l'acte qualifié *Transaction*, du 12 mai 1765, un procès pendant entre le seigneur et la commune de Mareilles, soit au sujet des arrérages et dépens adjugés au premier, soit au sujet des cent arpens de bois possédés par la seconde? Non : sur les arrérages et les dépens, toute contestation était terminée par l'arrêt de 1763; la commune était condamnée à les payer, et il n'existait aucune réclamation de sa part contre sa condamnation. Quant au cent arpens de bois, nulle ombre de démarche judiciaire de la part du ci-devant seigneur pour en déposséder la commune.

» Y avait-il du moins, soit sur l'un, soit sur l'autre objet, un procès apparent, une contestation à craindre? Pas davantage. L'arrêt qui avait adjugé au cit. Delarue les dépens et les arrérages auxquels il avait conclu, n'avait laissé, à cet égard, rien d'incertain, rien de litigieux; tout, à cet égard, était jugé. Et relativement aux cent arpens de bois, la possession qu'en avaient les habitans depuis un temps immémorial, mettait évidemment ceux-ci à couvert de toute inquiétude : le seigneur avait beau feindre de vouloir les évincer avec sa sentence du 8 avril 1572, il ne pouvait y avoir de sérieux dans ses menaces, que le projet d'envahir à tort ou à travers la propriété de la commune : il était impossible qu'à ses propres yeux, la propriété de la commune pût être réduite en problème.

» Il n'y avait donc alors, soit sur l'un, soit sur l'autre point, ni crainte ni même apparence de contestation, ni par conséquent lieu de transiger; et par une conséquence ultérieure, la prétendue transaction du 12 mai 1765 n'est, dans la réalité, qu'un arrangement imaginé pour faire payer par la commune, en coupes ordinaires et extraordinaires de bois, et en abandon de propriétés foncières, les sommes plus ou moins fortes dont chacun de ses membres était individuellement redevable envers le seigneur.

» Mais cet arrangement peut-il être de quelque effet contre la commune? La loi 12, C. *de Transactionibus*, va nous l'apprendre. Un particulier avait fait avec la municipalité de sa ville, une convention qui avait été qualifiée de transaction sur procès. Inquiet sur le sort de cet acte, il consulta le législateur; et voici ce qui lui fut répondu : c'est au magistrat à examiner si c'est sur une contestation vraiment douteuse qu'a été faite, entre vous et les administrateurs de notre ville, la transaction dont vous parlez; ou si ceux-ci n'ont fait que vous remettre par faveur ce qui était incontestablement dû à la commune. Au premier cas, la transaction aura tout son effet, elle n'en aura aucun dans le second : *Præses provinciæ examinabit utrùm de dubiâ lite transactio inter te et civitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosè id quod indubitatè deberi posset, remissum sit; nam priore casu, ratam manere transactionem jubebit : posteriore verò casu, nocere civitati gratiam non sinet.*

» Mais supposons que l'acte du 12 mai 1765 ait tous les caractères d'une transaction : il restera à savoir si elle a été revêtue des formalités essentiellement requises pour sa validité; et cette question doit être envisagée sous deux rapports, c'est-à-dire, d'après les lois romaines, et d'après les lois françaises.

» Les lois romaines mettent en principe que les communautés d'habitans sont, quant à la capacité de contracter et d'aliéner, quant à la restitution en entier, quant à la prescription, en un mot, quant à tous les effets civils, de la même condition que les pupilles et les mineurs.

» A ce principe elles en joignent un autre qui est consigné dans la loi 1re, §. 9, D. *Si quid in fraudem patroni :* c'est que la transaction équipolle à une aliénation proprement dite, lorsque, par son effet, la partie incapable d'aliéner, se dépouille d'une chose dont elle avait la possession; et de là vient que, comme le décide expressément la loi 4, C. *de Prædiis minorum non alienandis*, un mineur ne peut pas, par transaction, abandonner des immeubles dont il est possesseur, à moins qu'il n'y soit autorisé par un décret de justice : *Non solùm*, dit cette dernière loi, *per venditionem prædia rustica vel suburbana pupilli vel adolescentes alienare prohibentur; sed* NEQUE TRANSACTIONIS RATIONE, *neque permutatione,.... ea transferre à dominio suo possunt; igitur et tu, si fratribus tuis* PER TRANSACTIONEM *fundum dedisti, vindicare eum potes.*

» La conséquence qui résulte naturellement de là, c'est qu'une commune ne peut pas, sans y être autorisée comme s'il s'agissait d'une aliénation par vente ou échange, abandonner par transaction un bien ou un droit immobilier qu'elle possède; et telle est effectivement la doctrine de Voët, dans son Commentaire sur le Digeste, titre *de Transactionibus*, no 2 : il commence par établir que les tuteurs et les officiers municipaux peuvent transiger, les uns pour leurs pupilles, les autres pour leurs communes : *transigere possunt omnes non prohibiti, adeòque etiam tutores, syndici et administratores civitatum.* Cependant, continue-t-il en citant la loi 4, C. *de Prædiis minorum non alienandis*, s'il s'agissait d'un immeuble possédé par un mineur ou par ceux qui jouissent des droits de la minorité, on ne pourrait les en déposséder par transaction, qu'au moyen des formalités requises pour aliéner : *Si tamen de re immobili minorum* ALIOCUMQUE SIMILIUM, *toties ad transactionem decreto opus erit, quoties tutor vi transactionis, vel rem litigiosam immobilem quam tenebat, cedit adversario, aliquo invicem accepto; vel rem immobilem pupilli non litigiosam dat adversario, ut is à lite super aliâ re discedat.*

» C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

» Le président Desjaunaux, tome 2, en rapporte un du parlement de Flandre, du 27 janvier 1698, qui déclare nulle une transaction faite entre le seigneur de Jollain et la commune du même lieu, au sujet d'un droit de plantis possédé jusqu'alors par celle-ci, et auquel elle avait renoncé; et cela, sur le seul fondement que cet acte n'avait été précédé ni revêtu d'aucune espèce d'autorisation.

» Le président Wynantz, §. 74, nous a conservé deux arrêts semblables du conseil de Brabant.

» Il rappelle d'abord le principe général, que transiger, c'est aliéner : *Ut quis transigere valeat, necesse est ut facultatem habeat de re super quâ transigitur, disponendi; cùm recepti juris sit quòd sub alienationis nomine etiam veniat transactio, ut proindè quibus alienandi facultas ab homine vel à lege inhibita est, iisdem quoque transigendi facultas sit adempta.* De là, il conclud que, pour pouvoir, par transaction, déposséder une commune d'un immeuble, ou la grever d'une redevance, il faut, non seulement le consentement de tous ses membres, mais encore des *lettres d'octroi* de l'autorité suprême; qu'à défaut de ces lettres, la transaction est nulle de plein droit; et qu'elle peut être déclarée telle, même après les dix ans dans lesquels l'art. 29 de l'édit perpétuel de 1611 circonscrit toutes les actions rescisoires : *Si de alienandis rebus communitatis, aut de imponendo vel recognoscendo reditu agatur, nequidem cùm prævio interesse habentium consensu, si licentia principis, vulgò* octroy, *desit, transigi potest; usquè adeò ut ipso jure nulla sit conventio transactionis aliter inita, nec rescisione, per restitutionem in integrum impetrandâ, opus sit.* Ainsi jugé, continue le président Wynantz, par arrêt du 21 février 1709, pour la commune de Kerpens, contre les héritiers Janson et Scribers : il y avait, dans cette espèce, onze ans qu'avait été passée la transaction dont la commune demandait la nullité; et sous ce prétexte, on prétendait que cette nullité était couverte : mais *senatus transactionem nullam et invalidam esse declaravit, et non obstare dispositionem articuli 29 edicti perpetui 1611.*

» C'est ce qui a encore été décidé, ajoute-t-il, par un arrêt rendu à mon rapport, en faveur d'une commune villageoise, contre l'abbesse de Roosendael : *Itâ etiam me relatore, contrà abbatissam de Roosendael, pro incolis pagi cujusdam, contrà transactionem initam super jure decimarum, mediante certâ pecuniæ summâ.*

» Rapprochons de ces principes et des autorités qui les confirment, la prétendue

transaction du 12 mai 1765, et bientôt nous verrons qu'elle est radicalement nulle.

» En effet, nous l'avons déjà dit, par cette transaction, la commune de Mareilles a été expropriée d'un bois qu'elle possédait depuis un temps immémorial, et conséquemment elle l'a aliéné. Or, une commune peut-elle aliéner ses immeubles sans autorisation? La négative est incontestable; et cela seul tranche toute difficulté.

» Si des lois romaines, si des principes du droit commun des nations policées, nous passons aux lois françaises, nous trouverons le même résultat.

» Dans tous les temps, les lois françaises ont défendu aux communes d'aliéner leurs biens, à quelque titre et sous quelque prétexte que ce fût, sans y avoir été préalablement autorisées par des lettres-patentes émanées de la puissance législative, et enregistrées dans les tribunaux supérieurs.

» C'est ce qui résulte notamment de la déclaration du 22 juin 1659, rendue pour la ci-devant province de Champagne. Nous n'en avons pas le texte sous les yeux, mais elle est citée dans le *Traité des communes*, imprimé à Paris en 1770, page 245; voici dans quels termes : *Une autre déclaration du 22 juin 1659 permit aux habitans de Champagne de rentrer de fait, sans aucune formalité de justice, dans les usages*, BOIS COMMUNAUX *et autres biens par elles aliénés*, POUR QUELQUE CAUSE, OCCASION ET A QUELQUE TITRE QUE CE PUT ÊTRE, *à la charge de payer en dix années, en dix portions égales, le prix principal desdites aliénations, faites pour causes légitimes, et qui auraient tourné au bien et à l'utilité des communautés, suivant la liquidation qui en serait faite par le commissaire à ce député; mais elle ajouta*, qu'À L'AVENIR *les anciennes ordonnances seraient observées, et que lesdites communautés ne pourraient aliéner leurs usages, sans une permission du roi* ET DÉCRET DE JUSTICE, *lorsque le cas le requerrait.*

» Du reste, il est constant que cette déclaration a été enregistrée au parlement de Paris. Témoin cette notice de Brillon, dans son Dictionnaire des arrêts, au mot *Aliénation*, n° 15: *Déclaration portant réglement pour les usages, bois communaux, et autres biens appartenant aux habitans des paroisses et communautés de la généralité de Châlons, qui ont été aliénés; et défenses aux communautés d'aliéner leurs usages, sans permission du roi et décret de justice, lorsque les cas le requerront. A Paris, le* 22 *juin* 1669; *registrée le* 29 *décembre de la même année;* 7ᵉ *volume des ordonnances de Louis* XIV, *côté* 3 p, f° 329.

» Le même auteur, au mot *Communauté*, dit que cette déclaration a servi de fondement à un arrêt du parlement de Paris, du 23 novembre 1660, rendu en faveur des habitans d'Egly, bailliage de Sainte-Menehould; et en effet, nous lisons, dans le *Journal des audiences*, que, le 23 novembre 1660, sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, la commune d'Egly a été admise à rentrer de plein droit dans les héritages qu'elle avait aliénés en 1649, en vertu d'une simple permission de justice; et cela, porte l'arrêt, *suivant la déclaration du roi, vérifiée à la cour, registrée en tous les bailliages de Champagne et de Picardie.*

» Vous savez que la commune de Mareilles dépendait du bailliage de Chaumont, et conséquemment faisait partie de la ci-devant province de Champagne. Ainsi, point de doute que la déclaration du 22 juin 1659 ne soit applicable à la prétendue transaction du 12 mai 1765; point de doute, par suite, que l'aliénation effectuée par cette transaction, ne soit nulle, puisqu'elle a bien été précédée d'une *permission du roi*, mais non d'un *décret de justice*, décret qui ne pouvait consister que dans la vérification et l'enregistrement des lettres-patentes approbatives de cet acte.

» Il existe, au surplus, d'autres lois qui étendent à toute la France le renouvellement que fait la déclaration du 22 juin 1659, de la prohibition d'aliéner les biens communaux.

» L'édit du mois d'avril 1667 nous offre à cet égard deux dispositions bien remarquables : l'une qui se réfère au passé, l'autre qui a trait à l'avenir.

» Pour le passé, il autorise *les habitans des paroisses et communautés, dans toute l'étendue de la France, à rentrer, sans aucune formalité de justice, dans les fonds, prés, pâturages, bois, terres, usages, communes, communaux, droits et autres biens communs, par eux vendus ou baillés à baux à cens ou emphytéotiques, depuis l'année* 1620, *pour quelque cause et occasion que ce puisse être, même à titre d'échange....; le tout nonobstant tous contrats*, TRANSACTIONS, *arrêts, jugemens*, etc.

» Et pour l'avenir, l'édit ajoute : *Faisons très-expresses inhibitions et défenses auxdits habitans de plus aliéner leurs usages et communes*, SOUS QUELQUE CAUSE ET PRÉTEXTE QUE CE PUISSE ÊTRE, *nonobstant toutes permissions qu'ils pourraient obtenir à cet effet, à peine....... de nullité des contrats*, etc.

» L'édit du mois d'avril 1683, relatif aux dettes des communes d'un grand nombre de généralités, parmi lesquelles figure nommément celle de Châlons, contient, relativement aux emprunts à faire par les villes et bourgs fermés, plusieurs dispositions qu'il est inutile de rappeler ici; après quoi, il continue en ces termes : *Faisons très-expresses inhibitions et défenses aux habitans des autres communautés et paroisses desdites généralités qui ne sont villes ni gros bourgs fermés, de faire aucuns emprunts, ventes ni* ALIÉNATIONS *de leurs biens communaux,* SOUS QUELQUE CAUSE OU PRÉTEXTE QUE CE PUISSE ÊTRE. *Déclarons, dès-à-présent, toutes les obligations, contrats,* TRANSACTIONS *et autres actes concernant lesdits emprunts et ventes, nuls et de nul effet; faisons défenses aux parties de s'en aider, à tous juges d'y avoir égard, et aux ministres et autres officiers de justice de les mettre en exécution.* Cette déclaration a été enregistrée au parlement de Paris, le 21 mai 1683; et vous remarquez qu'elle comprend dans sa disposition, à la fois prohibitive et irritante, toutes les espèces d'*aliénations;* qu'elle les annulle toutes, pour *quelque cause ou prétexte* qu'elles aient été faites; et qu'elle annulle même expressément les *transactions* qui auraient servi, soit à les consommer, soit à les consolider.

» Ce n'est pas tout. Ce n'était pas seulement le défaut d'autorisation légale, ce n'était pas seulement le défaut de *décret de justice*, qui viciait la transaction du 12 mai 1765.

» Cette transaction était encore nulle, parceque, de la part de la commune, elle renfermait une aliénation sans cause et sans prix. Les arbitres eux-mêmes en ont fait la déclaration expresse dans leur sentence d'éviction, du 7 frimaire an 2 : *Attendu* (ont-ils dit) *que cet abandon, de la part de la commune, a été fait sans cause légitime, et sans en avoir reçu aucun prix de la part des ci-devant seigneurs.*

» En effet, la commune, c'est-à-dire, *le corps moral des habitans de Mareilles,* ne devait, ni les droits, ni les arrérages, ni les dépens, en paiement desquels elle a abandonné les cent arpens de bois. Ces droits, ces arrérages, ces dépens n'étaient dus que par des individus qui composaient la commune; et vous connaissez la règle de droit consignée dans la loi 7, §. 1, *Quod cujuscumque universitatis nomine*, au Digeste : *si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent.*

» Aussi, les arbitres eux-mêmes s'en sont-ils expliqués formellement dans leur second jugement du 6 nivôse an 2. *Ces prétendus droits* (y est-il dit), *n'étaient pas dus par le corps moral de habitans de Mareilles, mais bien par les particuliers, qui seuls avaient eu intérêt de les contester, et avaient en conséquence donné lieu aux dépens; et quoique les habitans de Mareilles aient emprunté le nom collectif de la commune pour plaider, et soient parvenus à faire prononcer la condamnation de dépens contre la commune entière, il n'en est pas moins vrai que les particuliers seuls en étaient tenus : car si on les eût exigés, le ci-devant seigneur n'aurait eu que la répartition au marc la livre de la taille, et la contrainte sur les particuliers sur lesquels cette répartition se serait faite.*

» Et nous devons ajouter qu'en s'exprimant ainsi, les arbitres n'ont fait que répéter ce qu'avait dit M. l'avocat-général Talon, à l'audience du parlement de Paris, du 23 novembre 1660. La commune d'Egly, dont nous avons déjà parlé, avait vendu un bien communal à son seigneur, à l'effet de subvenir à la dépense nécessaire *pour fournir au roi un soldat équipé de cheval et d'armes;* et il s'agissait de savoir si c'était là une juste cause d'aliénation. *Il est à remarquer* (a dit M. l'avocat-général) *que l'aliénation est nulle, d'autant que des communautés d'habitans ne peuvent pas vendre leurs immeubles et héritages, pour fournir à ces sortes de dépenses, qui sont des charges imposées aux communes pour être levées par capitation; c'est la même chose que la taille, à l'égard de quoi les habitans ne peuvent pas, aux termes de l'art. 57 de l'édit de 1660, vendre ni aliéner ce qui leur appartient en commun, pour se décharger de leurs impositions.*

» Ainsi, deux nullités radicales dans la transaction du 12 mai 1765 :

» Nullité, en ce que, par cet acte, la commune de Mareilles abandonne à son ci-devant seigneur un bois de cent arpens, sans que cet abandon soit motivé par aucune cause légitime, sans qu'il soit compensé par aucun prix;

» Nullité, en ce que la commune se dessaisit d'une propriété foncière, d'un bien qui, depuis un temps immémorial, existait dans son patrimoine, sans qu'un *décret de justice* l'y ait préalablement autorisée, sans que la condition, impérieusement commandée par les lois alors en vigueur, soit remplie.

» D'après cela, il est évident que la commune de Mareilles était bien fondée dans la réclamation qu'elle avait portée, dès le mois de juillet 1792, devant le tribunal du district



de Chaumont; et que, quand même la législation serait demeurée dans l'état où elle était alors, cette réclamation n'aurait pu aboutir qu'à l'annullation formelle et positive de la prétendue transaction du 12 mai 1765.

» Il est évident, par une conséquence nécessaire, que la vente faite en 1791, par le cit. Delarue au cit. Guyenot, renfermait en elle-même un principe d'éviction qui obligeait le premier à en garantir le second.

» Mais ici se présente notre deuxième question : si la transaction du 12 mai 1765 eût été régulière et valable, si elle eût dû être jugée telle d'après les maximes reçues à l'époque, soit de sa passation, soit du contrat de vente du 28 septembre 1791, le cit. Guyenot eût-il pu être évincé, d'après l'art. 8 de la loi du 28 août 1792?

» Nous repondrons, sans hésiter, non : et, en effet, cet article, en autorisant les communes à rentrer dans les propriétés dont elles ont été dépouillées par les ci-devant seigneurs, excepte formellement de sa disposition le cas où les ci-devant seigneurs représentent un *acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté lesdits biens.* Or, si la transaction du 12 mai 1765 eût été, dans son principe, basée sur une juste cause et autorisée par un enregistrement régulier des lettres-patentes qui en approuvaient le contenu, qui peut douter qu'elle n'eût formé, pour le cit. Delarue, un titre légitime d'acquisition?

» Ce n'est donc pas parceque l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 réintègre les communes dans leurs anciennes possessions, que le cit. Guyenot a été évincé des cent arpens de bois dont il s'agit. Le cit. Guyenot n'en a été évincé que parceque la transaction du 12 mai 1765 était radicalement nulle; il ne l'a été que parceque le cit. Delarue n'avait pas acquis légitimement, par cet acte, la propriété des cent arpens de bois; il ne l'a été que parceque le cit. Delarue avait vendu au cit. Guyenot ce qui ne lui appartenait pas.

» Et qu'on ne dise pas que, par la transaction du 12 mai 1765, la commune de Mareilles avait cédé ses cent arpens de bois au cit. Delarue, pour se rédimer de droits féodaux depuis supprimés sans indemnité; qu'on ne dise pas que, d'après cette circonstance, la transaction du 12 mai 1765 n'aurait pas pu, quand même elle eût été régulière dans la forme, et basée au fond sur une cause juste dans son principe, mettre le cit. Guyenot à l'abri de l'éviction qu'il a éprouvée.

» Le cit. Guyenot a été évincé par un jugement du 7 frimaire an 2; or, à cette époque, rien n'empêchait de regarder comme un titre légitime d'acquisition, l'acte par lequel une commune avait cédé une propriété foncière à son ci-devant seigneur, pour se libérer de droits féodaux. Ce n'est que le 28 nivôse an 2, qu'est intervenue la loi qui a privé ces sortes d'actes de leur effet; et voici comment est conçue cette loi : *Les dispositions de l'art. 3 de la loi du 25 août 1792* (dispositions particulières aux biens cédés pour rachat des droits de main morte) *sont communes à tous les ci-devant droits seigneuriaux, féodaux ou censuels, abolis sans indemnité, soit par la même loi, soit par celles antérieures. En conséquence, tous corps d'héritages cédés pour prix d'affranchissement desdits droits,* SOIT PAR DES COMMUNAUTÉS, *soit par des particuliers, et qui se trouvent encore entre les mains des ci-devant seigneurs, ou de leurs héritiers, donataires, légataires* ET AUTRES SUCCESSEURS A TITRE GRATUIT, *seront restitués à ceux qui les auront cédés.*

» Ajoutons encore une observation bien importante que nous fournit cette dernière loi.

» Si la transaction du 12 mai 1765 eût été valable dans son principe, non seulement elle aurait servi de rempart au cit. Guyenot à l'époque où a été rendu le jugement arbitral qui l'a évincé, mais elle l'aurait même garanti par la suite de toute éviction. Pourquoi? Parceque le cit. Guyenot n'était pas devenu, par son contrat de 1791, seigneur de la commune de Mareilles (alors, en effet, il n'existait plus de seigneurie), et que d'ailleurs il n'était ni héritier, ni donataire, ni légataire, ni successeur à titre gratuit, du cit. Delarue.

» Remarquons même que, pour s'armer contre la commune de cette expression irréfragable, le cit. Guyenot n'aurait pas eu besoin de descendre jusqu'à la loi du 28 nivôse an 2; car cette exception en faveur des tiers-acquéreurs non seigneurs, se trouvait déjà, et dans l'art. 3 de la loi du 25 août 1792, et dans l'art. 13 de la loi du 28 du même mois.

» En supposant donc la transaction valable dans son principe, le cit. Guyenot aurait eu trois moyens invincibles à faire valoir contre la réclamation de la commune.

» Il aurait dit à la commune : je suis tiers-acquéreur et ne suis pas seigneur; ainsi, même d'après l'art. 13 de la loi du 28 août 1792, dont vous m'opposez l'art. 8, je suis à l'abri de toute recherche de votre part.

» Il lui aurait dit : mon vendeur avait un titre légitime d'acquisition émané de vous;

ainsi, même aux termes de l'art. 8 de cette loi, c'est-à-dire, du propre texte sur lequel vous vous fondez, mon vendeur, s'il possédait encore les cent arpens de bois, serait en droit de les conserver; et ce droit, je l'ai sans doute à bien plus forte raison.

» Il lui aurait dit : les cent arpens de bois ont été cédés par vous à mon vendeur pour rachat de redevances féodales alors reconnues, alors protégées par la puissance publique; ainsi, quand même, ce qui n'est pas prouvé, ces redevances auraient été représentatives de droits de main-morte, je devrais encore être maintenu, même d'après l'art. 3 de la loi du 25 août 1792, puisque je ne suis ni héritier ni successeur à titre gratuit de votre ci-devant siegneur.

» Tout se réunit donc pour démontrer que, si le cit. Guyenot a été évincé, ce n'est point par l'effet d'une cause postérieure au contrat de vente de 1791, mais par l'effet d'une cause préexistante à ce contrat, par l'effet du vice radical et originel de la transaction du 12 mai 1765.

» Tout se réunit par conséquent pour écarter la fin de non-recevoir opposée par le cit. Delarue à la demande en garantie du cit. Guyenot.

» Et cependant cette fin de non-recevoir a été accueillie par le jugement du 28 germinal an 4; mais sur quel fondement l'a-t-elle été? Sur l'unique fondement, que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 avait seul servi de motif aux arbitres pour réintégrer la commune dans les cent arpens de bois qu'elle revendiquait.

» Il est vrai que les arbitres ont cité cet article dans leur jugement. Mais est-ce à dire, pour cela, qu'ils auraient prononcé comme ils l'ont fait, si la transaction eût été originairement valable? Non certes.

» La transaction supposée nulle, la disposition générale de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 s'appliquait d'elle-même à la réclamation de la commune. Elle n'était pas, à la vérité, nécessaire pour faire triompher cette réclamation, mais elle lui prêtait un nouvel et puissant appui; et c'en était assez pour que les arbitres n'omissent pas de la transcrire dans leur jugement.

» Mais si la transaction eût pu être considérée comme valable, tout eût changé de face aux yeux des arbitres.

» D'un côté, elle eût formé, même pour le ci-devant seigneur de Mareilles, un titre d'acquisition qui alors eût encore été jugé légitime, puisque la loi du 28 nivôse an 2 n'existait pas encore, et qu'il n'y avait aucune preuve que les redevances pour le rachat desquelles avaient été cédés les cent arpens de bois, fussent représentatives de droits de main-morte. Ainsi, le ci-devant seigneur de Mareilles lui-même aurait pu repousser la commune, par la seule exception qui termine et modifie l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.

» D'un autre côté, le cit. Guyenot, en sa qualité de tiers-acquéreur non seigneur, eût trouvé dans l'art. 13 de la même loi, un rempart inexpugnable contre toute espèce de poursuites.

» Il fallait donc bien que les arbitres, pour donner gain de cause à la commune de Mareilles, allassent jusqu'à juger nulle, dans son principe, la transaction du 12 mai 1765.

» Aussi l'ont-ils fait en termes exprès : *Déclarons nulle*, porte le jugement, *la transaction du* 12 *mai* 1765, *en ce qui concerne l'abandon des cent arpens de bois dont il s'agit; en conséquence, réintégrons la commune, etc.*

» Vous voyez que ce n'est qu'*en conséquence* de la nullité de la transaction, que les arbitres réintègrent la commune. Donc, si la transaction eût été valable, la commune n'eût pas été réintégrée. Donc la commune n'a été réintégrée que par l'effet du vice originel de la transaction. Donc le cit. Guyenot n'a été évincé que pour une cause antérieure au contrat de vente de 1791.

» Et remarquez que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ne déclare pas nuls les *édits, déclarations, lettres-patentes, arrêts du conseil, jugemens, transactions et possessions contraires* aux communes, nonobstant lesquels il ordonne que les communes soient réintégrées dans leurs anciennes propriétés. Il se borne à dire que ni ces édits, ni ces déclarations, ni ces lettres-patentes, ni ces arrêts du conseil, ni ces jugemens, ni ces transactions, ni cette possession contraire, ne pourront faire obstacle à la réintégration des communes. Ce n'est donc pas en vertu de cet article que les arbitres ont prononcé formellement la nullité de la transaction; ils ne l'ont prononcée, que parceque la transaction avait été, dès son origine, entachée de cette nullité; ils ne l'ont prononcée, que parceque la transaction était véritablement nulle.

» Et c'est ce qu'ils ont eux-mêmes déclaré de la manière la plus positive, dans les motifs de leur jugement :

» *Attendu*, ont-ils dit, *que la transaction du* 12 *mai* 1765 *fournit en même temps la preuve que, lorsque la commune a été amenée*

à la souscrire, elle était en possession des cent arpens de bois; circonstance, en effet très-essentielle et dont résulte la conséquence non exprimée, à la vérité, dans le jugement, mais qui s'y sous-entend et s'y supplée d'elle-même, que la commune n'avait pu être dépossédée des cent arpens de bois par une transaction non autorisée par des lettres-patentes légalement enregistrées.

» *Attendu,* ont encore dit les arbitres, *que cet abandon, de la part de la commune, a été fait sans cause légitime et sans en avoir reçu aucun prix de la part des ci-devant seigneurs.* C'est donc chose jugée, et comme nous l'avons démonstrativement établi, c'est chose très-bien jugée, que la transaction du 12 mai 1765, en ce qui concerne les cent arpens de bois, renferme, de la part de la commune de Mareilles, une aliénation sans cause, une expropriation sans prix quelconque. C'est donc aussi, et par une conséquence nécessaire, chose jugée que cette transaction est nulle dans son principe, qu'elle a été frappée de nullité dès sa naissance, qu'elle doit demeurer sans effet, même d'après les lois sous l'empire desquelles elle a été passée.

» Et c'est ce que les arbitres vont expliquer plus clairement encore : *attendu,* disent-ils, *que la demande de la commune a pour objet la nullité de la transaction, en ce qui concerne l'abandon des cent arpens de bois.* C'est donc sur la demande de la commune, que les arbitres prononcent la nullité de la transaction; or, cette demande, quand a-t-elle été formée? L'a-t-elle été en vertu de la loi du 28 août 1792? Non certainement, puisqu'elle a précédé cette loi, puisqu'elle était formée et signifiée dès le 25 juillet de la même année. Ce n'est donc pas en vertu de la loi du 28 août 1792, c'est en vertu des anciennes maximes, que les arbitres déclarent la transaction nulle.

» Mais, dit-on dans le jugement attaqué, si les arbitres s'étaient décidés par quelques motifs étrangers à la loi du 28 août 1792, et notamment par quelques vices de la transaction du 12 mai 1765, ils auraient annulé cet acte pour le tout, tandis qu'ils l'ont déclaré nul, en ce qui concernait l'abandon des cent arpens de bois seulement.

» Pour raisonner ainsi, il faut n'avoir pas lu le jugement des arbitres : il y est dit en toutes lettres, et vous venez de le voir encore, que *la demande de la commune a pour objet la nullité de la transaction, en ce qui est relatif à l'abandon des cent arpens de bois.* La commune ne demandait donc pas la nullité de la transaction entière; elle ne la demandait que relativement au bois dont elle avait été expropriée par cet acte; et dès-lors, comment les arbitres auraient-ils pu la prononcer purement et simplement? Ils ne pouvaient pas juger *ultrà petita;* mais en jugeant ce qu'il leur était demandé, ils pouvaient motiver leur décision sur les vices originels de la transaction; et c'est ce qu'ils ont fait en termes si lumineux, en caractères si prononcés, qu'il est impossible à l'œil le moins attentif de s'y méprendre.

» Et inutilement dirait-on que, par sa demande introductive d'instance, du 25 juillet 1792, la commune avait conclu à la nullité pure et simple de la transaction. Oui, elle y avait conclu; mais il n'en est pas moins vrai, et le jugement des arbitres le prouve authentiquement, que depuis elle avait restreint sa demande à la nullité de la transaction, en ce qui concernait les cent arpens de bois. Et pourquoi l'avait-elle ainsi restreinte? Par une raison bien simple : parceque, d'après l'abolition prononcée par la loi du 25 août 1792, de tous les droits féodaux non justifiés par des titres primitifs de concession de fonds, la commune n'avait plus d'intérêt de faire annuler la transaction dans ses autres parties; parceque, relativement aux autres parties de la transaction, la demande originaire de la commune n'avait plus d'objet; parcequ'il ne restait de litigieux que l'article de la transaction par lequel la commune avait été dépossédée de ses cent arpens de bois.

» Mais, objecte-t-on encore dans le jugement attaqué, si les arbitres avaient considéré la transaction comme nulle dans son principe, ils auraient condamné le cit. Guyenot à la restitution des fruits dont la commune avait formé la demande; ne l'ayant pas fait, ils ont nécessairement jugé que l'éviction n'était opérée que par la loi du 28 août 1792. Une autre preuve de cette vérité, ajoute-t-on, c'est que le cit. Guyenot ayant conclu, devant les arbitres, à la restitution des dépens payés par les habitans, en exécution de la transaction du 12 mai 1765, a été débouté de cette demande, sur le motif *que la loi du* 28 *août* 1792, *ne permettant pas aux communes qui parvenaient à se faire réintégrer, de réclamer les fruits perçus, imposait implicitement silence aux détenteurs des biens communaux, sur des répétitions de l'espèce de celle dont il s'agissait.*

» Tel est le dernier argument du tribunal civil de la Côte-d'Or, et la solution n'en est pas difficile.

» D'abord, il n'est pas vrai que l'art. 8 de la

loi du 28 août 1792 défende aux communes, qui parviennent à se faire réintégrer en vertu de sa disposition, de réclamer les fruits perçus, soit avant, soit depuis leur demande. Il n'y a pas un mot de cela dans cet article, ni dans les subséquens; et la conséquence naturelle qui résulte de là, c'est que la loi laisse là-dessus pleine liberté aux juges.

» Il faut pourtant convenir que les arbitres ont cru voir le contraire dans la loi; et sans doute leur méprise vient de ce qu'ils ont étendu aux cas prévus par l'art. 8, la disposition des art. 1 et 2, qui est limitée aux communes réintégrées dans les portions de leurs biens communaux dont les seigneurs s'étaient emparés, depuis l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, à titre de triage.

» Mais s'ensuit-il de là que les arbitres ont jugé la transaction valable dans son principe? S'ensuit-il de là qu'ils ont jugé que la commune de Mareilles n'aurait pas pu recouvrer son bois de cent arpens, si la loi du 28 août 1792 n'était venue appuyer la demande qu'elle en avait faite plus d'un mois avant la publication de cette loi? Non : il s'ensuit seulement que les arbitres ont pensé que, d'après la loi du 28 août 1792, les communes qui parvenaient à se faire réintégrer dans leurs anciennes proprietés, étaient indistinctement exclues de toute répétition des fruits perçus, soit que les titres en vertu desquels leurs ci-devant seigneurs les avaient dépouillées, fussent originairement valables, soit qu'ils fussent originairement nuls.

» Et la preuve que, tout en s'abandonnant à cette erreur, les arbitres n'en ont pas moins jugé que la transaction du 12 mai 1765 était nulle dans son principe, c'est qu'ils l'ont dit en termes exprés dans les motifs de l'un et de l'autre jugement émané d'eux; c'est qu'ils y ont consigné formellement la déclaration que cet acte ne présentait, de la part de la commune de Mareilles, qu'une aliénation *sans cause et sans prix*. Assurément on ne prétendra pas que les arbitres aient été assez stupides, pour juger valable, dès son origine, une expropriation qui, dès son origine, était déclarée par eux contenir des vices aussi radicaux.

» Une dernière réflexion, du moins nous osons le croire, va, sur ce point, porter la conviction dans tous les esprits.

» Si le cit. Guyenot s'était pourvu en cassation du jugement arbitral du 7 frimaire an 2, et qu'il fût venu vous dire : lorsque j'ai acquis le domaine de Mareilles, il n'existait plus de seigneurie; je ne suis conséquemment pas devenu seigneur par l'effet de cette acquisition; je devais donc être considéré par les arbitres comme un tiers-acquéreur non seigneur; et en cette qualité, l'art. 13 de la loi du 28 août 1792 leur commandait de me maintenir dans la possession des cent arpens de bois réclamés par la commune. Les arbitres ont donc violé cet article, en m'évinçant; leur jugement doit donc être cassé;

» Quelle réponse la commune de Mareilles lui eût-elle faite, et que lui auriez-vous dit vous-mêmes?

» La commune de Mareilles lui eût répondu que les arbitres avaient déclaré la transaction nulle dans son principe; qu'ils avaient jugé que même d'après les lois du temps où elle avait été faite, elle n'avait pas valablement transféré au cit. Delarue la propriété des cent arpens de bois; qu'ils avaient jugé que le cit. Delarue n'avait pas pu transmettre au cit. Guyenot, une propriété que, suivant la législation d'alors, il n'avait pas lui-même; qu'ils n'avaient conséquemment appliqué l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, que parceque la nullité originelle du titre du vendeur du cit. Guyenot, rendait inapplicable à celui-ci l'exception établie par l'art. 13 en faveur des tiers-acquéreurs; et que, d'après cela, il importait peu que les motifs de leur jugement fussent bien ou mal exposés; que ce n'étaient pas leurs motifs, mais leur jugement lui-même, que le tribunal de cassation devait apprécier; que leur jugement, en déclarant la transaction nulle, n'avait fait que proclamer des nullités prononcées par les lois anciennes; qu'il fallait s'en tenir là.

» Et indubitablement vous auriez adopté cette défense de la commune; indubitablement vous auriez rejeté la demande en cassation du cit. Guyenot; indubitablement vous auriez jugé que la loi du 28 août 1792 ne l'eût pas évincé, si le titre de son vendeur eût été valable suivant les principes de l'ancienne législation.

» Il n'y a donc rien de plus mal fondé, rien de plus mal imaginé, que les motifs sur lesquels se sont appuyés les juges du tribunal de la Côte-d'Or, pour rejeter la demande en garantie du cit. Guyenot. Mais quelles lois ont-ils violées, en la rejetant?

» Ils ont violé les lois romaines et françaises qui ordonnent l'exécution des contrats passés entre majeurs, sans dol, sans violence, sans lésion; car, par le contrat de vente du 28 septembre 1791, le cit. Delarue s'était soumis à garantir le cit. Guyenot de tout trouble et de toute éviction.

» Ils ont violé l'art. 1er du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qui défend aux juges de

rétracter, sans lettres de requête civile, les jugemens rendus en dernier ressort; car les sentences arbitrales des 7 frimaire et 6 nivôse an 2 avaient jugé en dernier ressort et contradictoirement avec les cit. Guyenot et Delarue, que la transaction du 12 mai 1765 était nulle, qu'elle l'était dans son principe, et que sa nullité originelle aurait suffi, même indépendamment de la loi du 28 août 1792, pour opérer l'éviction du premier.

» Ils ont violé la déclaration du 22 juin 1659, l'édit du mois d'avril 1667 et celui du mois d'avril 1683, qui déclarent nulle toute aliénation de biens communaux non autorisée par lettres-patentes et décret de justice; car la transaction du 12 mai 1765, qu'ils ont jugée valable dès son origine, était, dès son origine, radicalement nulle à défaut d'enregistrement des lettres-patentes surprises au gouvernement pour autoriser l'aliénation qu'elle renfermait.

» Ils ont violé le principe consacré par l'art. 10 de la quatrième section de la loi du 10 juin 1793, qui, en dépossédant les détenteurs de terres vaines et vagues usurpées sur les communes par leurs ci-devant seigneurs, leur réserve expressément *leur garantie envers leur vendeur, s'il y échet;* car ici, il *échéait* bien, de la part du cit. Delarue de garantir l'éviction qu'avait éprouvée le cit. Guyenot, puisque, d'un côté, il en avait contracté l'obligation formelle dans le contrat du 28 septembre 1791, et que, de l'autre, le cit. Guyenot n'avait été évincé que pour une cause inhérente à la transaction du 12 mai 1765, que pour une cause qui devait avoir tout son effet, même indépendamment des lois survenues après la vente.

» Enfin, ils ont violé et l'art. 8 et l'art. 13 de la loi du 28 août 1792; car, d'après l'art. 8, le cit. Guyenot aurait été maintenu dans la propriété des cent arpens de bois, en vertu de la transaction même du 12 mai 1765, si cette transaction eût été originairement valable, puisqu'alors elle aurait formé, même pour son vendeur, un *titre légitime d'acquisition;* et d'après l'art. 13 le cit. Guyenot aurait encore dû, dans la même hypothèse, être maintenu comme tiers-acquéreur non seigneur.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit, et d'ordonner qu'à notre diligence, le jugement de cassation sera imprimé et transcrit sur les registres du ci-devant tribunal civil du département de la Côte-d'Or ».

Sur ces conclusions, arrêt du 13 pluviôse an 11, portant qu'il y a partage.

Et le 27 du même mois, arrêt qui vide le partage en ces termes :

« Considérant, sur le premier moyen, que la demande principale n'étant pas sujette à la citation préalable au bureau de conciliation, la demande en garantie n'était pas soumise à cette formalité; que, d'ailleurs, Guyenot aurait à s'imputer à lui-même d'avoir négligé ce préalable;

» Considérant, au fond, qu'il a été décidé, en fait, par les tribunaux de première instance et d'appel, que l'éviction prononcée par le jugement arbitral, n'a été fondée que sur la disposition de la loi du 28 août 1792; conséquemment qu'elle procède d'une cause postérieure au contrat de vente et indépendante du fait du vendeur; et qu'en rejetant, dans l'espèce, la demande en garantie, le jugement attaqué s'est conformé aux principes de la matière, et n'a violé aucune loi;

» Le tribunal rejette la demande en cassation du cit. Guyenot, etc. ».

Cet arrêt n'a passé que d'une voix, circonstance non moins remarquable que la manière vague dont il est motivé.

§. II. *Lorsque, par l'effet d'une loi ou d'un acte du gouvernement, un fermier est évincé d'une partie des objets compris dans son bail, le bailleur peut-il lui refuser une diminution proportionnelle des fermages? Le peut-il, notamment lorsque le fermier a pris à ses risques, par le bail, tous les cas fortuits, prévus et imprévus?*

V. l'article *Loyers et Fermages*, §. 1.

FAUSSE APPLICATION D'UNE LOI. *V.* l'article *Cassation*, §. 49.

FAUX. §. I. *Peut-on poursuivre criminellement un Faux commis dans une pièce qui n'existe plus?*

Cette question s'est présentée à la cour de cassation, section criminelle, le 17 thermidor an 8.

Sévère Baudry, Joseph-Honoré Vernières et Pierre-Honoré-Gabriel Dulac avaient été accusés d'avoir, en 1799, fabriqué ou employé sciemment un faux mandat d'amener du bureau central de Paris, de s'être introduits avec cet acte dans une maison habitée par la veuve Prast et le nommé Rougier, et d'y avoir, sous le prétexte d'arrêter celui-ci, volé beaucoup d'argent et d'effets précieux.

Par jugement du tribunal criminel du département de la Seine, du 28 floréal an 8, ils avaient été condamnés à huit années de fers, comme coupables de Faux en écriture publique, d'attentat à la liberté individuelle et de vol.

Et c'est de ce jugement qu'ils demandaient la cassation. Le tribunal criminel du département de la Seine, disaient-ils, nous a appliqué la peine du Faux en écriture publique, et il nous l'a appliquée d'après l'article de la déclaration du jury qui porte que nous sommes convaincus d'avoir fait usage d'un faux mandat d'amener du bureau central, sachant qu'il était faux. C'est donc comme complices de Faux que nous sommes condamnés. Donc on devait observer, à l'égard du faux mandat d'amener, les formalités prescrites par l'art. 526 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; donc l'inobservation de ces formalités entraîne la nullité de toute la procédure faite contre nous.

« Nous remarquerons d'abord (ai-je dit, en portant la parole sur cette affaire) que cette dernière conséquence n'est rien moins que juste : car supposât-on que l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 526 du Code des délits et des peines, entraînât ici la nullité des articles de la déclaration du jury qui portent sur le faux mandat d'amener, il n'en résulterait certainement rien à l'égard des séries d'articles de la même déclaration, qui portent sur le vol et sur l'attentat à la liberté individuelle; ainsi, il n'y aurait lieu, dans cette hypothèse, qu'à la cassation du jugement, pour avoir appliqué la peine de huit années de fers à un crime de Faux qui ne serait pas constaté légalement, et au renvoi devant un autre tribunal, pour appliquer la peine de six années de gêne au crime d'attentat à la liberté individuelle, dont la preuve est irrévocablement acquise par la deuxième série de la déclaration des jurés.

» Mais est-il bien vrai qu'on ait dû remplir, à l'égard du faux mandat d'amener dont il s'agit, les formalités prescrites par l'art. 526? Très-certainement, on ne l'a pas dû, si on ne l'a pas pu; car la loi n'exige pas l'impossible. Or, comment aurait-on pu remplir ces formalités, relativement à un acte qui n'existait plus au moment où la procédure a été commencée? Les prévenus avaient eu soin de le supprimer, après la consommation de leur crime; et sans doute, en le supprimant, ils ne s'étaient pas assuré l'impunité du Faux qu'ils avaient commis : heureusement pour l'ordre social, la loi ne connaît pas cette manière d'absoudre des coupables; et bien sûrement on ne parviendrait jamais à en punir un seul, pour raison de faux ordres susceptibles d'une exécution instantanée, si, pour convaincre l'auteur ou le complice du Faux, il était indispensable de représenter la pièce même qu'ils ont fabriquée ou dont ils ont fait usage. Car, il est bien évident qu'en pareil cas, les coupables ne manquent jamais de supprimer la pièce fausse, dès qu'ils s'en sont servis pour commettre le crime qu'ils avaient en vue.

» Du reste, rien n'était plus aisé, dans l'espèce, que de constater le Faux avec la même authenticité qu'il eût pu l'être si la pièce fausse eût été représentée, et qu'en conséquence on eût pu remplir toutes les formalités prescrites par l'art. 526. Il suffisait, d'une part, de prouver que le bureau central n'avait décerné aucun mandat d'amener contre Rougier; de l'autre, de prouver que les accusés s'étaient présentés chez Rougier avec un acte contenant l'ordre de le conduire devant le bureau central, avec un acte portant ostensiblement la signature d'un membre de cette autorité, avec un acte revêtu d'un sceau imitant celui du bureau central. Or, on sent que tout cela a pu être manifesté avec la plus grande clarté dans les débats, et que les réponses mêmes des accusés, leurs aveux peut-être, ont pu y ajouter un nouveau degré d'évidence.

» Nous estimons en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 17 thermidor an 8, au rapport de M. Vielhard, « Attendu que le titre du Code des » délits et des peines qui prescrit les forma» lités à suivre dans la procédure de Faux, » suppose l'existence au procès d'une pièce » fausse, dont l'accusé soutient la vérité; qu'il » n'y avait donc pas lieu de suivre ces forma» lités dans l'espèce où le faux ordre avait » été supprimé par les coupables, aussitôt » qu'ils en avaient eu consommé l'usage ».

La même chose a été jugée par un autre arrêt, du 29 frimaire an 12, qui est cité dans le plaidoyer du 28 germinal de la même année, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faux*, sect. 1, §. 5.

§. II. 1° *Peut-il y avoir Faux en écriture publique, par supposition de personne, de la part de simples particuliers?*

2° *Ce genre de Faux peut-il être commis sans que la personne supposée ait rien écrit ni rien signé?*

I. Sur la première question, l'affirmative était constante avant le Code pénal de 1810 : témoins, entre autres, l'arrêt de la cour de cassation, du 18 ventôse an 12, qui est cité dans les conclusions du 28 germinal an 13, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, à

l'article *Faux*, sect. 1, §. 5, et celui du 12 juillet 1806, rapporté dans le même recueil, au mot *Non bis in idem*, n° 6.

Mais le Code pénal de 1810 ne déroge-t-il pas à cette jurisprudence? De ce qu'en déterminant, art. 145, 146 et 147, les différentes manières dont le crime de Faux peut être commis dans les actes authentiques, il ne parle de la *supposition de personne* que relativement aux fonctionnaires publics, ne résulte-t-il pas que les fonctionnaires publics peuvent seuls être déclarés coupables du crime de Faux par supposition de personne? N'en résulte-t-il pas que les simples particuliers ne peuvent jamais être recherchés comme ayant commis un crime de Faux de cette manière?

Non, et c'est ce qu'a jugé, par des motifs qu'il est inutile de répéter ici, un arrêt de la cour de cassation, du 27 juin 1811, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faux*, sect. 1, §. 6, n° 2.

C'est encore ce qu'ont jugé implicitement les arrêts de la même cour, des 23 avril 1813, 7 et 21 juillet 1814, qui sont rapportés au même endroit, n° 3.

C'est enfin ce qui a été décidé de nouveau et en termes exprès, par un arrêt du 10 février 1827, ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Mangin, conseiller, et les conclusions de M. Laplagne-Barris, avocat-général;

» Vu l'art. 147 du Code pénal;

» Attendu qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que le 13 novembre dernier, Georges Rérat s'est présenté au gardien de la maison de détention de Belfort sous le nom de Jean-Pierre Daucourt, condamné à un mois d'emprisonnement par jugement du 9 décembre précédent; qu'il s'est fait écrouer sur le registre de la prison pour y subir cette peine, comme s'il était réellement le condamné Daucourt, et qu'il a signé de ce nom l'acte d'écrou;

» Attendu qu'un écrou est un acte par lequel le gardien de la prison, officier public en cette partie, constate authentiquement que les ordonnances de la justice, ou les jugemens rendus contre les personnes, reçoivent leur exécution; d'où il résulte que tout Faux commis dans un pareil acte constitue un Faux en écriture publique; que ce Faux préjudicie à l'ordre public, essentiellement intéressé à ce que les condamnations soient subies par ceux contre lesquels elles ont été prononcées;

» Attendu que l'action de se présenter sous le nom d'un autre, à un officier public, pour lui faire recevoir des déclarations ou lui faire constater des faits qui ne pouvaient procéder que de ce tiers, constitue le crime de Faux par supposition de personne, prévu par le quatrième alinéa de l'art. 147 du Code pénal; que c'est là un crime principal qui existe indépendamment de toute connivence entre le faussaire et l'officier public;

» Attendu qu'en confirmant l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Belfort qui a déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre contre Georges Rérat, sous prétexte que le Faux dont il s'agit, n'avait préjudicié à personne; que d'ailleurs le gardien de la prison ayant agi de bonne foi, l'accusé ne pouvait être son complice dans le sens de la loi pénale, l'arrêt attaqué a violé l'art. 147 du Code pénal;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Colmar, chambre des mises en accusation, en date du 26 décembre dernier.... ».

II. La seconde question se divise en plusieurs branches.

1° Lorsque l'acte public dans lequel il y a eu supposition de personne, était de nature à être signé par les parties qui y figuraient, la personne supposée est-elle à l'abri des peines du Faux par cela seul qu'elle n'a pas revêtu cet acte de sa signature, mais seulement déclaré qu'elle ne savait ou ne pouvait pas le signer?

Jacques Vandenbosch a soutenu la négative devant la cour de cassation, et il s'en est fait un moyen pour attaquer un jugement du tribunal criminel du département de la Dyle, du 29 floréal an 8, qui, pour un délit de cette nature, l'avait condamné à huit années de fers.

Ce moyen était le cinquième de ceux que présentait son mémoire; voici comment il cherchait à l'établir.

Il n'y a que deux manières de commettre un Faux dans un acte de notaire.

Il peut être commis 1° par les notaires eux-mêmes, dans les actes qu'ils reçoivent; 2° Par la contrefaçon ou l'imitation que ferait un particulier des signatures apposées au bas de ces actes, par l'altération des clauses qui y sont écrites, par la substitution d'autres clauses, au moyen de procédés chimiques.

Or, je n'ai pu employer aucun de ces moyens pour commettre le prétendu Faux dont j'ai été accusé, puisque je ne sais pas écrire. J'ai bien mis au bas de l'acte dont il s'agit, une simple marque en forme de *croix*; mais tracer une marque au bas d'un acte, ce n'est point commettre un Faux, quoique cette marque soit accompagnée de l'indication d'un

autre nom que celui de l'auteur de cette marque; c'est tout au plus employer une fausse dénomination.

« Il faut convenir (ai-je dit, en portant la parole sur cette affaire) que, si ce raisonnement était fondé, nous aurions de grands reproches à faire à notre Code pénal : car il aurait oublié un des crimes les plus dangereux et les plus faciles à commettre dans les grandes villes. Un particulier se présente chez un notaire ou dans un greffe : il y passe un acte sous un nom qui n'est pas le sien; il déclare qu'il ne sait pas signer, et dans le fait, il ne signe pas; par cet acte, il oblige, il spolie un individu qui ignore ce que ce scélérat fait sous son nom; et cependant, à entendre le demandeur, il n'est pas faussaire, il ne peut pas être poursuivi comme tel.

» C'est assurément le comble de la déraison. Comment l'individu dont la personne est obligée, dont les biens sont aliénés ou hypothéqués, par cet acte fait à son insu, parviendra-t-il, soit à se dégager des obligations qu'il lui impose, soit à faire cesser les hypothèques dont il le grève, soit à conserver les biens dont il le dépouille? A coup sûr, il n'y pourra parvenir qu'en faisant déclarer cet acte faux; et il ne pourra le faire déclarer tel, que par une procédure en Faux principal ou par une inscription de Faux incident.

» Mais peut-il exister un Faux, sans qu'il y ait au moins un faussaire? Et la justice peut-elle acquérir la preuve d'un Faux, sans en poursuivre, sans en punir l'auteur?

» Notre législation, au surplus, n'est pas à cet égard aussi muette que le prétend le demandeur. Il existe un décret de la Convention nationale, du 19 brumaire an 2, qui *attendu que le Code pénal prononce des peines contre le vol,* LE CRIME DE FAUX *en écritures privées, en écritures authentiques et publiques,* déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer sur une lettre du ministre de la justice (le cit. Gothier), qui demandait, au nom d'un tribunal criminel, de quelle peine était passible le nommé Jolas, *convaincu d'avoir vendu six billes de faux or pour de l'or, et d'avoir souscrit à l'acquéreur un billet de garantie*, SOUS UN AUTRE NOM QUE LE SIEN.

» Disons donc que le Faux se commet aussi dans les actes notariés, en y stipulant sous le nom d'un tiers, qui, par là, se trouve obligé à son insu; et de cette vérité, aussi constante que palpable, concluons que le cinquième moyen du demandeur n'est pas mieux fondé que les quatre autres ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 7 fructidor an 8, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Considérant.... que les questions proposées aux jurés, ont été posées et répondues selon le vœu de la loi; qu'il en résulte que le crime de Faux qui faisait l'objet de l'accusation, a réellement été commis, et que l'accusé s'en est rendu coupable;

» Le tribunal rejette les différens moyens proposés par le condamné; et avant faire droit, etc. ».

L'interlocutoire ordonné par cet arrêt, sur une observation que j'avais faite d'office, ayant été vidé, le jugement du tribunal criminel du département de la Dyle a été cassé le 26 ventôse an 9, pour des motifs étrangers à notre question, et l'affaire a été renvoyée au tribunal criminel du département de l'Escaut, qui, par jugement du 24 floréal suivant, a également condamné Vandenbosch à huit années de fers.

Celui-ci s'est pourvu de nouveau en cassation; mais son recours a été rejeté le 8 messidor an 9, au rapport de M. Seignette, « attendu que c'est commettre un Faux en » écriture publique, que de se présenter chez » un notaire, et d'y faire rédiger un acte » obligatoire, sous un nom étranger ».

La même chose a été jugée depuis, et sous le Code pénal de 1810, par l'arrêt de la cour de cassation, du 7 juillet 1814, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faux*, sect. 1, §. 6, n° 3.

2° Si l'acte public dans lequel il y a eu supposition de personne, était nul, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, la nullité dont il serait frappé, mettrait-elle la personne supposée à l'abri des peines du Faux?

Non, c'est ce qui résulte de ce que j'ai dit dans des conclusions du 20 novembre 1807, et de ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du même jour, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faux*, sect. 1, §. 24.

3° Mais que devrait-on décider, si l'acte public dans lequel il y a eu supposition de personne, n'était pas de nature à être signé par la personne supposée? Par exemple, un huissier se présente au domicile de Pierre qu'il ne connaît pas, pour lui signifier un exploit à la requête de Jean; il y trouve Paul qu'il ne connaît pas davantage, et lui demande si c'est lui qui est Pierre. Paul, qui est aposté par Jean, pour recevoir la copie de l'exploit et la soustraire à la connaissance de Pierre, répond affirmativement. En con-

séquence, l'huissier lui signifie l'exploit, en déclarant qu'il en a remis la copie à Pierre, *parlant à sa personne, ainsi qu'il a dit être.* Paul ne signe ni ne doit signer cet exploit. En est-il moins coupable du crime de supposition de personne?

Non, il doit être poursuivi et puni comme tel, et c'est un des points jugés par l'arrêt de la cour de cassation, du 27 juin 1811, cité plus haut, nº 1.

Par la même raison, il y aurait également crime de Faux par supposition de personne en écriture publique, de la part de celui qui, étant, à raison de quelque infirmité, incapable du service militaire, se présenterait sous le nom d'un jeune homme de son âge appelé par le sort au recrutement de l'armée, devant le *conseil de révision* chargé par la loi de le visiter, et en obtiendrait, pour lui, une dispense de service qu'il ne signerait ni ne devrait signer.

Et c'est ce qui a été jugé, contre les nommés Lair et Madeline, par un arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, du 17 octobre 1826. En vain se sont-ils pourvus en cassation contre cet arrêt; leur réclamation a été rejetée le 3 novembre de la même année, au rapport de M. Gaillard, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Laplagne-Barris,

« Attendu que tout Faux introduit dans la rédaction des actes authentiques et publics, est criminel et punissable, indépendamment de la nature des faits auxquels le faussaire veut le rattacher et qu'il aurait eus en vue, puisqu'il attaque la foi publique en ses fondemens, et nuit, dans tous les cas, à cette confiance qui est l'ame de toutes les transactions sociales;

» Qu'il résulte des dispositions combinées des art. 145, 146 et 147 du Code pénal, que le Faux par supposition de personne peut être commis sans que la personne supposée ait fait aucune écriture; qu'il suffit, pour le constituer, que cette supposition ait motivé la rédaction d'un acte qui a eu pour objet de constater, soit la présence de la personne supposée, soit des clauses, des déclarations ou des faits faux;

» Que, dans l'espèce, la substitution frauduleuse de la personne de Madeline à la personne de Lair, devant le conseil de recrutement du département de la Seine, a profité à Lair, dont elle a opéré la dispense du service militaire;

» Que, de plus, elle a nui essentiellement aux jeunes gens de la classe de 1824, appelés pour le recrutement de l'armée dans le canton où Lair devait concourir au tirage, puisqu'elle a fait nécessairement tomber le sort sur un individu qui n'aurait pas été obligé de servir, si Lair n'avait pas été illégalement déchargé de cette obligation; que, dès-lors, il y a eu juste application de l'art. 147 du Code pénal.... (1) ».

Dans un cas semblable qui s'est présenté depuis, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Clermont-Ferrand, saisi d'une instruction faite contre Jean Maistre, prévenu de s'être substitué frauduleusement, devant le conseil de révision du département du Puy-de-Dôme, à Robert Bagel, et de l'avoir, par là, soustrait au service militaire, avait déclaré qu'il n'y avait lieu à aucune poursuite,

« Attendu que l'acte en écriture publique par lequel le conseil de recrutement a déchargé Bagel du service militaire, par l'effet de la supposition frauduleuse de la personne de Maistre, appartient exclusivement à ce conseil, et que Maistre ne se l'est point rendu propre par sa signature ou par la mention qu'il ne savait ou ne pouvait point signer;

» Attendu que dans ces circonstances, le fait ne peut être qualifié crime de Faux en écriture publique, et tomber sous l'application de l'art. 147 du Code pénal.... ».

Mais cette ordonnance a été cassée, dans l'intérêt de la loi, par arrêt du 14 avril 1827,

« Vu les art. 145, 146 et 147 du Code pénal, qui portent....;

» Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que le Faux par supposition de personne, peut être commis sans que la personne supposée ait fait aucune écriture; qu'il suffit, pour le constituer, que cette supposition ait motivé la rédaction d'un acte ayant pour objet de constater, soit la présence de la personne supposée, soit des clauses, des déclarations ou des faits faux;

» Attendu, en fait, que, dans l'espèce, la substitution frauduleuse de la personne de Maistre à celle de Bagel, devant le conseil de révision du département du Puy-de-Dôme, a profité à Bagel, dont elle a opéré l'exemption du service militaire, et qu'elle a nui au jeunes gens de la classe de 1825, appelés pour le recrutement de l'armée dans le canton où Bagel devait concourir au tirage, puisqu'elle a fait nécessairement tomber le sort sur un individu qui n'aurait pas été obligé de servir,

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 31; page 624.

si Bagel n'avait pas été illégalement déchargé de cette obligation; que l'art. 147 du Code pénal était donc applicable, et que le tribunal de première instance de Clermont-Ferrand, en se dispensant de faire l'application de cet article, en a évidemment violé les dispositions... (1) ».

On pourrait, à la vérité, opposer à cette manière de juger, les arrêts des 29 messidor an 13, 29 et 31 juillet 1809, 12 avril et 18 mai 1810, qui sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Conscription militaire*, §. 7. Mais, d'une part, ces arrêts ont été rendus avant la mise en activité du Code pénal actuel; et de l'autre, ils étaient trop évidemment marqués au coin d'une indulgence réprouvée par la loi, pour qu'ils puissent encore servir de règle.

§. III. 1° *La supposition, dans un acte de naissance, d'un mariage entre le père et la mère de l'enfant nouveau-né, constitue-t-elle un crime de Faux?*

L'affirmative a paru constante à M. l'avocat-général Séguier, dans une cause où il s'agissait de l'état des enfans de Jean-Baptiste Bance et de Marie Carneville, nés et baptisés en Normandie, comme légitimes, quoique leur père et leur mère ne fussent point mariés (2). « Nous ne chercherons point (a-t-il dit) à » approfondir ce mystère d'iniquités; que de » Faux ne trouverions-nous pas, en effet, » dans les extraits baptistaires des quatre en- » fans, et dans l'extrait mortuaire de Jean- » Baptiste Bance, leur père (qui y était » qualifié d'époux de Marie Carneville)! Mais » les faits se sont passés dans le ressort du » parlement de Normandie. Nous laisserons » au ministère public, vengeur des lois, à » poursuivre la réparation de ces délits ». En conséquence, il a requis l'envoi des actes de naissance des enfans, et de celui du décès de leur père, au greffe du parlement de Rouen.

Par arrêt du 11 juin 1779, le parlement de Paris a effectivement ordonné cet envoi, mais seulement *pour être procédé à la réformation desdits actes, ainsi qu'il appartiendra*. Le parlement de Paris a donc pensé, dans cette circonstance, qu'il n'y avait point, à proprement parler, de Faux dans les actes de naissance et de décès.

En effet, prendre dans un acte une qualité que l'on n'a pas, et sans laquelle cet acte pourrait être passé, c'est sans doute faire un mensonge, mais ce n'est ni fabriquer une fausse pièce, ni altérer une pièce véritable.

Avant la révolution, ceux qui, dans des actes publics ou privés, usurpaient les titres de *noble*, d'*écuyer*, de *chevalier*, de *baron*, de *vicomte*, de *comte*, de *marquis* ou de *duc*, étaient-ils poursuivis comme *faussaires?* Non : ils n'étaient punis que par des amendes. La preuve en est écrite dans la déclaration du 26 mars 1555, dans l'art. 110 de l'ordonnance d'Orléans, dans les édits de juillet 1576 et septembre 1577, dans l'art. 257 de l'ordonnance de Blois, dans l'arrêt du parlement de Paris du 15 août 1663, dans la déclaration du 4 septembre 1696, dans celle du 30 janvier 1703, etc.

A l'autorité de cet exemple, vient se joindre celle de plusieurs arrêts de la cour de cassation, qui ont décidé la question de la manière la plus précise.

Le 12 nivôse an 11, Marie-Louise-Éisabeth Boyer accouche d'une fille. Jean-Gabriel Huret, père naturel de cet enfant, le fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme légitime. Procès en Faux; et le 4 brumaire an 12, le tribunal criminel et spécial du département du Pas-de-Calais se déclare compétent pour en connaître, aux termes de la loi du 23 floréal an 10. Mais par arrêt du 18 brumaire an 12, au rapport de M. Barris,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4...;

» Et attendu qu'aucune des lois rendues sur l'état civil des citoyens, n'exige qu'il soit déclaré dans l'acte de naissance d'un enfant nouveau-né, si son père et sa mère étaient unis par les liens du mariage; que cette déclaration est donc étrangère à la substance de cet acte; que la déclaration faite par Jean-Gabriel Huret, dans l'acte de naissance de sa fille, que Marie-Louise-Élisabeth Boyer, mère de cet enfant, était son épouse, peut donc être fausse, sans que la substance de cet acte soit altérée, ni la prévoyance et l'objet de la loi trompés; que cette déclaration ne constitue aucun droit, ni d'épouse en faveur de la mère, ni de fille née de légitime mariage en faveur de l'enfant, puisque ce n'est pas dans les actes de naissance que ces droits peuvent avoir leur origine et leur base; qu'elle n'est conséquemment qu'une énonciation mensongère, répréhensible, mais non pas un Faux de la nature de ceux prévus et punis par le Code pénal;

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 32, page 230.

(2) *V*. le plaidoyer du 9 novembre 1809, rapporté au mot *Légitimité*, §. 2.

» La cour casse et annulle le jugement de compétence rendu par le tribunal criminel et spécial du département du Pas-de-Calais, le 4 de ce mois, etc. ».

Le 26 du même mois, autre arrêt qui, par les mêmes motifs, annulle un jugement par lequel le tribunal criminel et spécial du département d'Ile et Vilaine s'était déclaré compétent pour connaître d'une accusation de Faux intentée par le commissaire du gouvernement près ce tribunal, contre Germain Constant et Marguerite Lautrec, pour avoir fait inscrire, comme nés d'un mariage qui n'existait pas entr'eux, deux enfans qui, dans la réalité, n'étaient que des bâtards adultérins.

Des arrêts semblables ont été rendus le 2 octobre 1806, le 15 octobre 1807 et le 20 juillet 1809. Les deux premiers sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faux*, §. 3; le troisième nous est retracé en ces termes par le *Bulletin criminel* de la cour de cassation:

« Charlotte Stark avait déclaré à la sage-femme que les jumeaux dont elle s'était accouchée, étaient fils de Jean Coquerelle, son époux légitime.

» La sage-femme fit les mêmes déclarations au maire de Busbach, qui les inséra dans les deux actes de l'état civil.

» La véritable épouse dudit Coquerelle réclama.

» Charlotte Stark fut arrêtée.

» La cour de justice criminelle et spéciale du département de la Roër s'est déclarée compétente pour connaître du crime de Faux en écriture authentique qui a été imputé à ladite Stark, d'après les déclarations par elle faites à la sage-femme. Ces déclarations mensongères, quelque répréhensibles qu'elles fussent, ne caractérisaient pas le crime de Faux prévu par le Code pénal.

» L'arrêt portant cassation est ainsi conçu:

» Ouï, le rapport fait par M. Vergès et les conclusions de M. Giraud, substitut du procureur général;

» Vu l'art. 456, n° 6, du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Considérant que la cour de justice criminelle spéciale du département de la Roër s'est déclarée compétente pour connaître du crime de Faux en écriture authentique imputé à Charlotte Stark;

» Que cette cour s'est fondée sur ce que la sage-femme, en présentant au maire de Busbach les deux jumeaux dont ladite Stark s'était accouchée, avait déclaré que ladite Stark lui avait dit que Jean Coquerelle, son époux légitime, était le père de ces deux enfans, et qu'elle s'appelait Charlotte Coquerelle, née Schmit;

» Que cette cour a conclu de là que ladite Stark était prévenue d'être l'auteur du Faux commis dans les deux actes de l'état civil, et d'avoir agi méchamment et à dessein de nuire à autrui;

» Considérant que les lois qui règlent l'état civil des citoyens, ne prescrivent pas de déclarer, dans les actes de naissance, si le père et la mère sont unis par les liens du mariage;

» Que ces lois ne prescrivent pas non plus de declarer si les enfans nouveau-nés sont légitimes ou naturels;

» Que par conséquent les déclarations faites par ladite Stark à la sage-femme qui les a répétées au maire de Busbach, lorsqu'il a été procédé aux deux actes de l'état civil, n'ont établi aucun droit, ni en faveur de ladite Stark, ni en faveur des deux enfans;

» Que ce n'est point en effet dans de pareilles circonstances, par des déclarations faites dans de pareils actes, que ces droits peuvent être établis;

» Que ces déclarations ont pu être fausses, sans que la substance des actes ait été altérée, et sans que le but de la loi ait été interverti;

» Que, quelque mensongères et par conséquent répréhensibles qu'aient été les déclarations faites par ladite Stark à la sage-femme, elles ne caractérisent pas le Faux prévu et puni par le Code pénal;

» Que par conséquent en se déclarant compétente pour connaître dudit Faux, ladite cour a violé les règles de compétence établies par la loi, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 17 mai 1809 par la cour de justice criminelle du département de la Roër ».

On m'a proposé contre ces arrêts, des objections qu'il ne sera pas inutile de discuter.

1° Ces arrêts, a-t-on dit, supposent que les lois relatives à l'état civil, n'exigent pas, dans les actes de naissance des enfans légitimes, l'énonciation du mariage de leurs père et mère. Mais le contraire est prouvé par les modèles de ces actes que le gouvernement a adoptés, et qui sont insérées dans le *Bulletin des lois*, 3e série, n° 28, §. 183.

Ces modèles seraient ils donc des lois? Non certes. Il en résulte sans doute que, lorsque des enfans sont nés d'un mariage légal, il est utile d'en faire mention dans les actes

de leur naissance; mais que cela soit nécessaire pour assurer leur état, c'est ce qu'on n'oserait pas soutenir; et si cette mention n'est pas nécessaire, elle est évidemment *étrangère à la substance d'un pareil acte*.

2° Les arrêts cités, dit-on encore, mettent en principe que la qualification d'époux et d'épouse donnée faussement au père et à la mère de l'enfant dans l'acte de sa naissance, ne constitue en faveur de cet enfant aucun droit de légitimité. Cependant l'art. 313 du Code civil établit clairement que l'enfant n'a besoin, pour établir sa légitimité, que de rapporter l'acte de naissance qui le qualifie de *légitime*.

L'art. 313 du Code civil n'a pas pour objet direct les moyens d'établir la légitimité, il ne s'occupe que de ceux de constater la filiation; il ne dit pas autre chose, si ce n'est que *la filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil;* et le sens, le seul sens de cette disposition est que les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil, font preuve que les enfans dont ces actes portent les noms, appartiennent au mari et à la femme qui y sont désignés comme leurs père et mère.

On ne peut donc pas inférer de cette disposition, que la qualité de *légitime* donnée à un enfant dans son acte de naissance, soit pour lui une preuve légale de légitimité; elle l'est sans doute, lorsque le mariage du père et de la mère est prouvé; elle peut même aider à faire présumer ce mariage, lorsqu'elle est soutenue par une possession d'état qu'aucune circonstance ne dément; mais en thèse générale, l'acte de naissance ne prouve point la légitimité, parcequ'il ne peut pas y avoir de légitimité sans mariage; et cela est si vrai, que jamais on n'a osé prétendre que la qualification de légitime, donnée à un enfant dans son acte de naissance, dût faire foi jusqu'à inscription de Faux.

Un jugement du tribunal civil du département de l'Aveyron, du 6 fructidor an 7, avait jugé qu'Antoine Meynard, quoique qualifié par son acte de naissance, de fils légitime de Christophe Meynard et de Marinette, ne pouvait pas être considéré comme tel, ni par conséquent succéder à Antoine-Salvien Meynard, son oncle; et cela sur le double fondement qu'il ne rapportait point l'acte de célébration du prétendu mariage de ses parens, et qu'il ne prouvait pas suffisamment, soit que ses parens eussent toujours vécu ensemble comme mari et femme, soit qu'il eût toujours été en possession de l'état de leur fils légitime; et sur la demande en cassation de ce jugement, la section civile l'a maintenu le 18 ventôse an 11, au rapport de M. Pajon,

« Attendu que l'art. 7 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 veut que les preuves de l'âge, du mariage et du décès soient reçues par des registres en bonne forme qui feront foi en justice; ce qui ne signifie pas que les preuves de l'un de ces faits suffisent pour établir les autres, et que la preuve du mariage puisse se faire par le registre des naissances, mais que la preuve de chacun de ces faits ne peut être faite que par les registres qui lui sont propres;

» Que cette ordonnance n'établit qu'une seule exception à cette règle générale, savoir, lorsque les registres sont perdus, ou qu'il n'en a pas été tenu : auquel cas l'art. 14 du même titre permet que les naissances, mariages et décès soient prouvés, tant par les papiers domestiques des pères et mères décédés, que par témoins; mais que, dans l'espèce actuelle, on n'a pas même allégué la perte ou non existence des registres du lieu où le mariage avait été célébré, puisque ce lieu n'a pas même été indiqué; d'où il suit que le jugement attaqué n'a point violé, comme le prétend le demandeur, la disposition de l'article cité de l'ordonnance de 1667;

» Que, quant aux lois romaines dont on a aussi allégué la violation, les lois françaises ayant fixé la manière de constater l'état civil devant les tribunaux, il n'y a que leur violation expresse sur laquelle on puisse établir un moyen de cassation, et non celle des lois romaines dont elles sont censées avoir abrogé les dispositions, lorsqu'elles en ont établi de contraires;

» Attendu que la loi institutive du tribunal de cassation ne lui permet pas d'annuler un jugement, sur le motif qu'il serait contraire à la jurisprudence des arrêts, mais seulement lorsqu'il contrevient aux *lois qui régissent les diverses parties de l'empire;*

» Que d'ailleurs les divers arrêts cités par le demandeur, qui ont prononcé que le défaut de représentation des actes de mariage, pouvait être suppléé par la possession d'état, ont toujours été motivés par des circonstances plus ou moins décisives qui naissaient de la cause sur laquelle ils avaient à statuer, et qui sont rapportées par les arrêtistes;

» D'où il suit que, malgré toute la faveur que mérite un pupille de qui on exige la représentation de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, dont il peut ignorer le temps et le lieu, on ne peut pas dire néan-

moins que le tribunal de l'Aveyron ait violé la doctrine de ces arrêts, en décidant, comme il l'a fait dans l'espèce de la cause, que la réunion des circonstances qu'elle offrait, ainsi que des faits allégués par le demandeur, ne lui paraissait pas suffisante pour établir cette possession d'état qui pouvait seule le dispenser de représenter l'acte de mariage de ses père et mère; et qu'en supposant même qu'il se fût trompé, ce ne serait qu'un mal jugé que la loi a soustrait au domaine de la cassation ».

Et il est à remarquer que l'art. 197 du Code civil, décrété et promulgué postérieurement à cet arrêt, en a érigé la décision en loi expresse. (*V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitimité*, art. 1, §. 2, nº 8).

3º On objecte encore que les deux arrêts de la cour de cassation, des 18 et 26 brumaire an 12, reconnaissent que la fausse énonciation de la légitimité d'un enfant dans son acte de naissance, est *répréhensible*. Mais (ajoute-t-on) par quelle loi la punira-t-on, si ce n'est par la loi qui détermine la peine du Faux? Quels inconvéniens n'y aurait-il pas d'ailleurs à laisser subsister une pareille énonciation? Or, point d'autre moyen de la réformer, que de la faire déclarer fausse par un jugement criminel.

Mais d'abord, de ce qu'une action est *répréhensible*, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il faille lui appliquer une disposition quelconque du Code pénal. L'inceste et le duel sont des actions très-répréhensibles; cependant aucune loi pénale ne les atteint.

Ensuite, les parties intéressées peuvent provoquer la réformation des actes de naissance qui contiennent les fausses déclarations dont il s'agit. Il n'est donc pas nécessaire, pour réformer ces actes, qu'ils soient déclarés faux à la suite d'une procédure criminelle.

Au surplus, *V.* l'article *Supposition d'état.*

§. IV. *Lorsque, sur l'allégation d'un Faux commis dans le registre de l'état civil, par la supposition du décès d'une personne encore vivante, le juge civil a sursis à prononcer sur une cause dont il était saisi, qu'il a renvoyé devant le juge criminel, pour décider préalablement si la pièce maintenue fausse est réellement telle, et que les délais pour se pourvoir contre son jugement, sont expirés; le juge criminel peut-il se dispenser de connaître du Faux prétendu, sous le prétexte que le fait constituant ce prétendu Faux, n'est point un délit; et peut-il, sous ce même prétexte, renvoyer le plaignant à se pourvoir devant le juge civil?*

Le 9 janvier 1792, une femme qui prend le nom d'*Adélaïde-Marie de Rogres de Lusignan de Champignelles, veuve de Louis-Joseph Douhault*, fait assigner au tribunal de district de Saint-Fargeau, Armand-Louis de Rogres de Lusignan, maréchal des camps, qu'elle appelle son frère, pour voir dire qu'elle sera réintégrée dans tous ses droits, noms et actions; qu'en conséquence, il sera tenu de lui restituer tous ses biens dont il s'est emparé.

Armand-Louis de Rogres soutient que cette femme n'est qu'une intrigante audacieuse; que la dame veuve Douhault sa sœur, est morte à Orléans, le 19 janvier 1788; que son extrait mortuaire en fait foi.

Jugement du 26 mai 1792, qui déclare la demanderesse non-recevable, lui fait défenses de prendre à l'avenir les noms et qualité d'Adélaïde-Marie de Rogres, veuve Douhault; *et pour l'avoir fait faussement et sans droit*, la condamne à 50,000 livres de dommages-intérêts.

Appel de la part de la soi-disant veuve Douhault.

Armand-Louis de Rogres émigre.

La cause est reprise au nom de l'État, par le commissaire du gouvernement près l'administration centrale du département de l'Yonne.

Le 9 fructidor an 4, jugement qui ordonne la mise en cause des sieurs Guyon-Guercheville, Egrot dit Dulude, et Lavergne, signataires de l'acte mortuaire du 19 janvier 1788, pour être entendus sur cet acte.

Le 13 frimaire an 5, autre jugement qui donne acte à ces trois particuliers de ce qu'ils ont déclaré avoir assisté le 21 janvier 1788, à l'enterrement de la veuve Douhault et en avoir signé l'acte, avec la pleine connaissance et l'intime conviction que c'était la veuve Douhault elle-même qui était décédée le 19 du même mois.

Le 19 nivôse suivant, troisième jugement, par lequel,

« Considérant que, sur l'appel, la soi-disant veuve Douhault a expressément articulé.... que l'acte mortuaire représenté par le commissaire du directoire exécutif, était le produit d'un Faux combiné entre l'émigré Rogres-Lusignan, et les cit. Lavergne, Guyon-Guercheville et Egrot dit Dulude, pour lui enlever son nom et son état et s'emparer de ses biens; que ce Faux est un crime prévu par le Code pénal, dont la poursuite n'appartient point aux tribunaux civils, d'après les dispo-

sitions du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 536; que, tant que ce crime ne sera pas vérifié ou détruit par un jugement légal, il est impossible au tribunal civil de statuer;

» Le tribunal ordonne qu'il sera sursis au jugement de l'appel....., jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par les juges qui en doivent connaître, sur le crime articulé par la soi-disant veuve Douhault et sur les auteurs et complices dudit crime; qu'à cet effet, la soi-disant veuve Douhault sera tenue de justifier de ses diligences dans deux mois, sinon et ledit délai passé, qu'il sera fait droit ainsi qu'il appartiendra, toutes fins de non-recevoir et moyens respectifs des parties réservés ».

Le 9 ventôse de la même année, la soi-disant veuve Douhault présente sa plainte en Faux au directeur du jury d'Argenton, qui la renvoie devant le juge du lieu du délit.

En conséquence, et après diverses démarches qu'il est inutile de rappeler, nouvelle plainte de la soi-disant veuve Douhault au directeur du jury d'Orléans.

Sur cette plainte, ordonnance du 7 germinal an 10, qui renvoie la soi-disant veuve Douhault à se pourvoir devant les juges compétens, « Attendu qu'au fond, la plainte » rendue par elle, ne présente qu'un intérêt » personnel; qu'elle ne concerne uniquement » que la prétendue veuve de Louis-Joseph » Douhault; et que l'intérêt ni l'ordre public » ne peuvent y avoir part, puisqu'il ne s'agit » que d'une action personnelle que veut intenter la soi-disant veuve Douhault, pour » prouver le fait qu'elle met en avant, ce » qu'elle doit faire à ses frais devant juge » compétent; et qu'il n'y a pas dans cette » affaire de Faux matériel qui puisse nécessiter la vigilance du ministère public ».

La soi-disant veuve Douhault se présente à la cour de cassation, et conclud à ce qu'il lui plaise, « procédant par voie de réglement de » juges, vu le jugement du tribunal civil de » la Nièvre, du 19 nivôse an 5, sans s'arrêter » ni avoir égard à l'ordonnance du 7 germinal » an 10, laquelle sera déclarée nulle et » comme non avenue, ordonner que les pièces de la procédure seront renvoyées devant » le magistrat de sûreté de la ville de Bourges, comme point central et plus rapproché » de tous les témoins qu'il s'agirait de faire » entendre, à l'effet, par ce magistrat, de » procéder, conformément aux lois, à l'instruction du crime de Faux dont l'exposante » a rendu plainte ».

Sur cette demande, arrêt de la section des requêtes, du 29 thermidor an 10, par lequel,

« Ouï le rapport du cit. Delacoste, et les conclusions du cit. Merlin, commissaire du gouvernement;

» Attendu que le jugement rendu par le tribunal civil de la Nièvre, le 19 nivôse an 5, sur l'appel du jugement prononcé en première instance par le tribunal de district de Saint-Fargeau, le 26 mai 1792, par lequel ce tribunal d'appel a ordonné *contradictoirement entre toutes les parties*, qu'il serait sursis à prononcer sur l'appel, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé par les juges qui en doivent connaître, sur le crime de Faux articulé par l'appelante, qui serait tenue de justifier de ses diligences dans deux mois, sinon, serait fait droit sur ledit appel, ainsi qu'il appartiendrait, *est passé en force de chose jugée*, par la non-réclamation des intimés, et par l'exécution que lui a donnée la partie appelante, qui est la demanderesse;

» Que ce jugement doit conséquemment *produire l'effet* pour lequel le sursis a été ordonné; que cet effet doit nécessairement être de *constater* si l'acte mortuaire d'une personne y désignée sous le nom d'Adélaïde Rogres de Lusignan, à son décès veuve de Louis-Joseph Douhault, et qui est dite décédée à Orléans, le 21 janvier 1788, ledit acte signé par André-Jérôme Egrot Dulude, Lavergne et Guyon de Guercheville, intimés, *est, ou non, le produit d'un Faux combiné* entre ces signataires, l'émigré Rogres et ses parens, pour faire supposer la mort et l'inhumation de la veuve Douhault, et *de prononcer sur le crime de Faux articulé par la demanderesse*;

» Attendu qu'il est constaté par les pièces produites, que, *dès le* 9 *du mois de ventôse an* 5, et par conséquent avant l'expiration du délai de deux mois limité par le jugement civil, la demanderesse a fait ses diligences pour saisir la justice criminelle de la connaissance et de l'instruction de ce crime de Faux articulé, puisqu'à cette époque, elle a présenté sa plainte formelle, à cet effet, au directeur du jury de l'arrondissement d'Argenton;

» Que les différens renvois de cette plainte, de la part des officiers de police judiciaire, *prouvent que la demanderesse a persisté dans sa plainte;* et que les pièces jointes aux ordonnances de renvoi, justifient la continuité et l'insistance de ses diligences, pour obtenir l'instruction du délit;

» Attendu qu'*il ne s'agissait plus d'exa-*

miner si les prétentions de la demanderesse tendaient, ou non, *à une fin civile*, dès-lors qu'il était décidé, par les juges civils, que l'acte produit contre la demanderesse, était par elle dénoncé comme étant le résultat d'un Faux combiné par les citoyens par elle désignés; que ce Faux, s'il existe, est un crime puni par le Code pénal, *et dont l'instruction est un attribut et* UN DEVOIR *des tribunaux criminels*, d'après les art. 8 et 436 du Code des délits et des peines;

» Attendu, enfin, qu'il ne peut, dans notre organisation judiciaire, se trouver des cas où une partie puisse être repoussée à la fois par les tribunaux civils et les tribunaux criminels; et que, si l'ordonnance rendue le 7 germinal an 10, par le directeur du jury de l'arrondissement d'Orléans, subsistait, la demanderesse fournirait le dangereux exemple d'une pareille position;

» Le tribunal, procédant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard aux ordonnances rendues par le substitut du commissaire près le tribunal criminel du département du Loiret, du 1er ventôse dernier, et par le directeur du jury de l'arrondissement d'Orléans, lesquelles il déclare nulles et comme non avenues; ordonne que les pièces du procès, et notamment le jugement du tribunal de la Nièvre, du 19 ventôse an 5, et pièces accessoires, et la plainte présentée au directeur du jury de l'arrondissement d'Argenton, le 9 ventôse an 9, seront renvoyés au directeur du jury de l'arrondissement de Bourges, comme point central et plus rapproché des divers témoins qui seront produits, ou qu'il conviendra d'entendre, pour, par le directeur du jury, procéder, aux termes et dans les formes prescrites par les lois, à l'instruction du crime de Faux, dont la demanderesse a rendu plainte ».

Le sieur de Rogres-Lusignan, rayé de la liste des émigrés, le sieur Guyon-Guercheville, et le sieur Egrot forment opposition à cet arrêt. Mais ils en sont déboutés le 19 prairial an 11,

« Attendu...... qu'il ne peut être question d'examiner si le tribunal civil de Nevers a, en renvoyant, par son jugement du 19 nivôse an 5, aux juges qui en devaient connaître, pour prononcer préalablement sur le Faux articulé par la partie du cit. Huart du Parc (la soi-disant veuve Douhault), justement ou faussement appliqué l'art. 536 du Code des délits et des peines, puisque ce jugement, par la non-réclamation des opposans, par l'exécution qu'ils reconnaissent que la partie de Huart du Parc a donnée à ce jugement, et par la déclaration qu'ils font que le directeur du jury a pu valablement prononcer sur le renvoi qu'il lui avait fait de cette instruction, a acquis tous les caractères d'un jugement passé en force de chose jugée; que d'ailleurs, il suffisait qu'il s'agît d'un Faux principal, tel que l'était le Faux dénoncé, pour que la justice civile fût tenue, aux termes de cet art. 536, de surseoir au jugement du procès civil, et que l'accusation fût suivie criminellement;

» Attendu qu'en l'état de ce jugement subsistant, la demande principale de la partie de Huart du Parc ne pouvait être reportée devant les juges civils, qu'après qu'il aurait été prononcé par juges compétens sur l'accusation de Faux par elle formée;

» Attendu que l'ordonnance du juge d'Orléans, du 7 germinal an 10, loin de remplir cet objet préalable, n'est, de sa part, qu'une déclaration d'une sorte d'incompétence, puisqu'après avoir considéré la plainte comme ne présentant qu'une prétention civile, dans laquelle l'intérêt et l'ordre publics ne pouvaient avoir part, il se borna à la renvoyer à se pourvoir ainsi qu'elle devrait et pourrait;

» Que, par un pareil renvoi, le directeur du jury, non seulement n'a pas prononcé, mais encore a dénié de prononcer;

» Que, d'après ce renvoi négatif de prononcer sur le Faux, la plaignante ne pouvait retourner devant les juges civils, puisque sa plainte en Faux restait entière à juger et ne pouvait pas non plus demeurer devant les juges criminels, puisqu'elle était renvoyée par eux;

» Qu'il résultait de là un trouble apporté à l'ordre public, un véritable conflit de juridiction;

» Que, dans cette position, la voie de réglement de juges était indiquée par la loi, par les principes de l'organisation de l'ordre judiciaire et par la nature des choses ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Chose jugée*, §. 15.

§. V. *La fausseté des noms sous lesquels un enfant prétend avoir été inscrit dans son acte de naissance, peut-elle, d'après l'art. 327 du Code civil, être prouvée par la voie criminelle, avant le jugement définitif sur la question d'état de cet enfant?*

V. l'article *Question d'état*, §. 1 et 3.

§. VI. 1° *Lorsque, sur une accusation de Faux intentée contre le porteur d'une obligation sous seing-privé, le jury a*

déclaré qu'il n'était pas constant que cette obligation fût fausse, le porteur peut-il, en vertu du jugement d'absolution qui s'en est ensuivi, exiger le paiement du billet, soit de la personne de qui il le prétend signé, soit de ses héritiers, sans qu'au préalable la signature en ait été reconnue ou vérifiée?

2° *Que devrait-on décider à cet égard, si le porteur d'une obligation sous seing-privé, n'avait pas été acquitté définitivement par le jury, sur le fondement que le prétendu Faux n'était pas constant, mais seulement mis hors de prévention, faute de présomptions suffisantes, soit qu'il y eût Faux, soit qu'il fût l'auteur du Faux prétendu?*

3° *Quelle différence y a-t-il, dans l'une et l'autre hypothèse, entre le cas où l'accusation de Faux a été intentée contre le porteur d'un titre authentique, et le cas où elle l'a été contre le porteur d'une obligation sous seing-privé?*

4° *Lorsque le jury a déclaré positivement que le titre qui formait l'objet de l'accusation, n'était pas Faux, celui qui est intéressé à ce qu'il soit jugé tel, peut-il encore en soutenir la fausseté devant les juges civils, contre l'accusé acquitté? Le peut-il notamment, lorsqu'il n'a pas été partie dans le jugement criminel?*

5° *Le peut-il, lorsque le jury s'est borné à déclarer l'accusé non coupable du Faux qui lui était imputé?*

6° *Dans le même cas et dans celui où le jury a expressément déclaré que le titre n'était point Faux, le prétendu signataire peut-il encore soutenir devant les juges civils, contre l'accusé acquitté, qu'il est nul du chef de dol et de fraude, ou par vice de forme?*

7° *L'accusé qui a été déclaré, par le jury, coupable de Faux dans un acte public ou privé, et condamné comme tel par la cour d'assises, peut-il encore être admis à prouver devant les juges civils, que l'acte est vrai?*

8° *Un tiers le pourrait-il?*

9° *Lorsqu'un officier public poursuivi criminellement comme coupable de Faux dans un acte public, a été mis hors de prévention ou acquitté, les tiers intéressés à ce que cet acte soit jugé Faux, sont-ils encore recevables à le soutenir tel devant les juges civils?*

I. Toutes ces questions dépendent, comme l'on voit, de l'influence que le jugement rendu sur l'action publique, doit avoir sur le jugement de l'action civile.

Je me suis déjà expliqué sur ce point, dans des conclusions du 29 avril 1807, du 17 mars 1813 et du 8 octobre suivant, qui sont rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Chose jugée*, §. 15, et *Non bis in idem*, nos 15 et 16.

Mais je dois y revenir, parcequ'un jurisconsulte dont j'honore, plus que personne, les talens et les lumières, M. Toullier (1), a donné à quelques expressions dont je me suis servi, une latitude qui n'était pas dans mon intention, et qui, entendues, comme elles devaient l'être, *secundùm subjectam materiam*, auraient donné une moins large prise à la critique qu'il en a faite.

Je déclare donc qu'en disant que *le criminel emporte le civil*, que *l'action civile doit réussir si l'action publique*, qui lui est préjudicielle, *réussit, et échouer, si l'action publique échoue*, que par conséquent, *le jugement rendu sur l'action publique, reçoit à l'action civile une application nécessaire et forcée*, je n'ai pas entendu dire autre chose si ce n'est que, lorsqu'entre le fait sur lequel a porté l'action publique, et le fait qu'il s'agit ensuite de juger civilement, il y a une connexité tellement nécessaire, que la vérité ou la fausseté de l'un emporte la vérité ou la fausseté de l'autre, le jugement criminel lie les mains au juge civil.

Que ma proposition ainsi restreinte, soit exacte ou non, c'est ce que j'examinerai tout à l'heure. Mais ce qui prouve que je ne l'ai pas entendue autrement, c'est 1° que je ne l'ai avancée que dans des espèces où les prétendus délits qui avaient donné lieu successivement à l'action publique et à l'action civile, avaient été, par les jugemens rendus sur l'action publique, déclarés formellement ne pas exister; 2° qu'en avançant cette proposition, je suis convenu moi-même que, si le jugement criminel ne statue pas positivement sur l'existence ou la non existence du délit, il ne peut influer en rien sur le jugement civil (2).

Je passe maintenant aux questions posées en tête de ce paragraphe.

La première m'a été proposée pendant que j'exerçais le ministère de la justice, par le commissaire du gouvernement près les tribunaux civil et criminel du département de

---

(1) *Droit civil français*, liv. 3, tit. 3, chap. 6, *Notions préliminaires*.

(2) Sur cette seconde assertion, *V.* ci-après, no 5.

l'Aube. Voici la réponse que j'y ai faite, le 24 germinal an 5:

« Pour résoudre la question que vous me proposez, il est important de ne pas confondre la forme de procédure avec les principes qui servent à diriger une action purement civile.

» L'humanité défend de prononcer des peines afflictives ou infamantes contre un citoyen, lorsque les jurés de jugement déclarent, ou que le délit n'est pas constant, ou que l'accusé n'en est pas l'auteur.

» Si les jurés n'acquièrent pas une conviction qui leur fasse reconnaître l'accusé pour auteur du délit dont il est prévenu, leur déclaration sur ce point suffit pour absoudre le prévenu.

» Mais elle ne produit pas la conséquence nécessaire que le délit n'ait point eu lieu.

» La seule vérité qui dérive de cette déclaration, c'est qu'il n'existe pas, relativement à ce délit, dans la conscience des jurés, le caractère de certitude qui autorise la justice à punir.

» C'est alors le cas d'appliquer la maxime, que, dans le doute, il faut présumer l'innocence, plutôt que de noter d'infamie un citoyen, ou de lui infliger des peines plus rigoureuses encore, quand il est humainement possible qu'il ne soit pas coupable.

» Mais ces principes ne sont pas applicables au cas où le porteur d'un billet prétendu souscrit par un défunt, poursuit par action civile ses héritiers pour les faire condamner au paiement de ce billet.

» S'il n'est point permis de condamner un accusé sans preuves et sans avoir la conviction de son délit, il n'est pas non plus permis de condamner civilement des héritiers à payer une somme plus ou moins forte, sans avoir obtenu la certitude de la dette prétendue contractée par leur auteur.

» Des héritiers auxquels on présente un billet souscrit du nom de celui dont ils héritent, ne peuvent être condamnés à en payer le montant, que dans le cas où ils reconnaîtraient l'écriture pour être celle de leur auteur; et s'ils la méconnaissent, dans le cas où il serait vérifié, sur pièces de comparaison, par experts respectivement nommés, que l'écriture ou du moins la signature est de la main du défunt.

» La marche relative à cette procédure, se trouve tracée par l'ordonnance de 1667, tit. 12, et par la déclaration du mois de décembre 1684, auxquelles les lois nouvelles n'ont point dérogé.

» Ainsi, les héritiers sont fondés à demander qu'il soit procédé par experts, et sur pièces de comparaison, à la vérification de la signature apposée au bas du billet dont il s'agit dans l'espèce que vous proposez.

» L'examen qui a été fait par les jurés de jugement dans la poursuite criminelle exercée par le ministère public, ne peut tenir lieu de cette vérification que la loi exige en matière civile.

» Les héritiers...... n'ont point été parties dans la poursuite criminelle; la vérification n'a pas été faite avec eux; ils n'ont point produit de pièces de comparaison; ils n'ont point eu d'experts de leur choix, qui, éclairés par leurs instructions, aient été à portée de décider, conjointement avec des experts nommés par leur partie adverse, le point litigieux.

» En un mot, dans la poursuite criminelle, il a suffi, pour acquitter le prévenu, que le Faux du billet n'ait pas paru constant aux jurés; mais dans l'instruction civile contre les héritiers, il ne suffit pas que le Faux ne soit pas constant, il est nécessaire que la vérité de l'écrit soit établie par les formes que la loi prescrit.

» Inutilement objecterait-on que, s'il était vérifié par les experts, dans la procédure civile, que le billet est Faux, il faudrait remettre en accusation le porteur de ce billet; que l'art. 426 du Code des délits et des peines réprouve cette mesure, et veut que l'accusé acquitté ne puisse plus être repris ni accusé pour le même délit.

» Cette objection, quelque spécieuse qu'elle soit, ne donne pas pour conséquence nécessaire que le billet qui serait jugé Faux, fût fabriqué par le porteur; la nouvelle vérification demandée par les héritiers, ne doit avoir pour objet que de constater si le billet est ou n'est pas de la main de leur auteur, et n'a point pour but d'inculper personnellement du crime de Faux le porteur du billet ».

La question s'est présentée depuis à la cour de cassation, section civile, sur le recours exercé par Louis Godier, contre un jugement du tribunal civil du département de la Seine, rendu en faveur de Pauline Terray, veuve Lepelletier-Desforts. Voici dans quels termes je l'ai discutée:

« Par le rapport et les plaidoiries que vous venez d'entendre, vous avez remarqué

» Que, le 3 thermidor an 4, le cit. Lefebvre, agent d'affaires des héritiers Terray, s'est trouvé avec Louis Godier, l'un des fermiers de ses commettans, dans une maison de Nogent-sur-Seine, département de l'Aube;

» Que Louis Godier lui a présenté, en paiement de ses fermages, un billet de 26,000 livres *écus*, daté du 2 nivôse an 2, et signé *Terray ;*

» Que le cit. Lefebvre, après avoir examiné ce billet, et n'y reconnaissant ni l'écriture ni la signature de son prétendu auteur, a requis le juge de paix, *au nom et comme fondé de la procuration des héritiers Terray, de dresser procès-verbal de l'état dudit billet en présence de Godier, et de faire toutes les poursuites que la loi exige en pareil cas, en matière de Faux principal ;*

» Que le juge de paix a dressé en effet le procès-verbal auquel tendait cette réquisition, et qu'il l'a transmis, par l'intermédiaire de l'accusateur public, au directeur du jury de l'arrondissement d'Arcis-sur-Aube ;

» Que le directeur du jury a rendu, le 23 du même mois (thermidor an 4), une ordonnance par laquelle trois experts ont été chargés de vérifier l'écriture et la signature du billet ;

» Que, dans cette ordonnance, est visée *la dénonciation faite au juge de paix par le cit. Lefebvre, fondé de pouvoir des héritiers Terray ;*

» Que, par suite de cette ordonnance et des interrogatoires de Louis Godier, le directeur du jury a décerné contre celui-ci un mandat d'arrêt, sous la date du 9 fructidor an 4;

» Que, le 12 du même mois, le directeur du jury a dressé son acte d'accusation, et qu'il y a énoncé qu'il le dressait seul, attendu que *le cit. Lefebvre, agent des héritiers Terray,* DÉNONCIATEUR CIVIQUE DU FAUX, *ne s'était pas présenté depuis la remise du prévenu dans la maison d'arrêt ;*

» Que l'accusation ayant été admise, Louis Godier a été traduit au tribunal criminel du département de l'Aube ;

» Que, là, après une instruction contradictoire avec le ministère public seulement, le jury a déclaré, le 10 frimaire an 5, *qu'il n'était pas constant que le billet de* 26,000 *livres fût faux ;* et qu'en conséquence, il est intervenu, sur-le-champ, une ordonnance du président, qui a déclaré Louis Godier acquitté de l'accusation intentée contre lui ;

» Que cette ordonnance a été immédiatement suivie d'un jugement du tribunal criminel, qui a ordonné que le billet de 26,000 livres serait remis à Louis Godier, et lui a réservé son action en dommages-intérêts contre qui il aviserait ;

» Que Louis Godier s'est, en conséquence, pourvu au tribunal civil du département de la Seine, contre la veuve Lepelletier-Desforts, l'une des héritières Terray, et contre ses co-héritiers mineurs, pour les faire condamner tant au paiement du billet de 26,000 livres, qu'aux dommages-intérêts réservés par le jugement du tribunal criminel de l'Aube ;

» Que, le 22 nivôse an 8, le tribunal de la Seine a ordonné que Louis Godier déposerait au greffe le billet de 26,000 livres, et qu'il serait procédé par experts à la vérification de l'écriture et de la signature de ce billet ;

» Que Louis Godier n'ayant pas effectué le dépôt prescrit par ce jugement, quoique sommé deux fois de le faire, le tribunal de la Seine a rendu par défaut, le 22 ventôse de la même année, un jugement qui a déclaré le billet nul et en a ordonné la lacération ;

» Que Louis Godier s'est rendu opposant à ce jugement ; mais qu'il a été débouté de son opposition par un autre, également par défaut, du 14 floréal an 5 ;

» Que Louis Godier a appelé de ces deux jugemens, ainsi que de celui du 22 nivôse ; et que le tribunal de Seine et Marne, saisi de son appel, par l'effet des exclusions, a rendu, le 26 prairial an 7, le jugement dont la cassation vous est demandée ;

» Que, par ce jugement, le tribunal de Seine et Marne a distingué l'appel du jugement interlocutoire du 22 nivôse an 6, d'avec l'appel des jugemens définitifs et par défaut, des 22 ventôse et 14 floréal suivans ;

» Qu'il a prononcé sur le premier, en déclarant qu'il avait été bien jugé ;

» Mais qu'il a sursis à faire droit sur le second, jusqu'à ce que Louis Godier eût exécuté le jugement du 22 nivôse ; et que, pour cet effet, il lui a accordé un délai de deux mois, en le renvoyant devant le tribunal de la Seine.

» Maintenant que les faits et les procédures sont bien connus, il s'agit d'apprécier les moyens de cassation qui vous sont proposés.

» Ces moyens consistent à dire

» 1° Que le jugement attaqué a faussement énoncé dans l'un de ses *considérant,* que la veuve Lepelletier n'avait pas été partie dans le procès criminel, jugé le 10 frimaire an 5 ;

» 2° Qu'il remet en question ce qui a été jugé en dernier ressort dans ce même procès criminel ;

» 3° Qu'il a été rendu sans conclusions du ministère public sur le fond de l'affaire ;

» 4° Qu'il a mal à propos regardé la veuve Lepelletier, comme seule intimée sur l'appel de Louis Godier ;

» 5° Qu'il a violé la loi du 24 août 1790, en ne condamnant pas Louis Godier à l'amende du fol appel du jugement du 22 nivôse an 6.

» Reprenons successivement chacun de ces moyens.

» Et d'abord, est-il vrai, comme le prétend le demandeur, que la veuve Lepelletier ait été partie dans le procès criminel qu'il a essuyé au tribunal de l'Aube?

» La loi ne connaît qu'une manière de se rendre partie dans un procès criminel : c'est de porter plainte devant l'officier de police judiciaire à qui elle confie les premières poursuites.

» Cette plainte, il faut, ou que la partie la remette toute rédigée à l'officier de police, ou qu'elle la rédige sous ses yeux, ou enfin que l'officier de police la rédige lui-même sous les yeux de la partie, et sur l'exposé qu'elle le requiert de consigner dans son procès-verbal; et dans chacun de ces trois cas, il faut que la partie la signe à chaque feuillet, ou qu'il soit fait mention qu'elle ne sait pas signer.

» Ces formalités sont prescrites par les art. 88, 91 et 96 du Code du 3 brumaire an 4.

» La partie qui ne peut ou ne veut pas les remplir par elle-même, peut les remplir par le ministère d'un fondé de procuration, mais il faut que la procuration soit spéciale; *car* (dit la loi en forme d'instruction, du 29 septembre 1791), *l'action qui naît d'un délit commis envers nous ou envers les personnes dont la sûreté nous est aussi précieuse que celle de notre propre individu, ne peut pas être confondue avec ces intérêts purement pécuniaires, sur lesquels un fondé de procuration générale peut être autorisé à stipuler pour nous; dans ces cas, toujours imprévus et dont l'importance est graduée par mille considérations purement personnelles à l'individu qui souffre, il peut seul délibérer et agir par lui-même. Il ne suffit pas que le procureur spécial justifie de cette qualité devant le juge; il faut encore qu'elle puisse demeurer constante et prouvée à tous ceux qui prendront connaissance de la plainte; il faut par conséquent que la procuration demeure annexée à la plainte même.*

» Ces principes posés, voyons sur quoi l'on pourrait se fonder pour considérer la veuve Lepelletier comme ayant été partie dans le jugement du tribunal criminel de l'Aube, du 10 frimaire an 5.

» D'abord, la veuve Lepelletier n'est pour rien dans les qualités de ce jugement : les seules parties entre lesquelles il énonce lui-même avoir été rendu, sont, d'un côté, l'accusateur public, et de l'autre, Louis Godier, accusé.

» En second lieu, il n'existe, de la part de la veuve Lepelletier, ni plainte ni procuration pour rendre plainte en son nom; ou du moins on ne représente ni l'une ni l'autre; et en droit, *non esse et non apperere sunt unum et idem.*

» Mais, dit-on, c'est le cit. Lefebvre qui a requis le juge de paix de faire les premières poursuites contre Louis Godier, et il l'en a requis comme fondé de pouvoir des héritiers Terray.

» Oui; mais avait-il pour cela une procuration spéciale? Rien ne le prouve.

» Est-ce même une plainte proprement dite qu'il a rendue en leur nom? Le directeur du jury l'a si peu considérée comme telle, que, dans son acte d'accusation, il n'a qualifié le cit. Lefebvre que de *dénonciateur civique;* et assurément, un dénonciateur civique n'est pas partie plaignante dans le procès auquel sa dénonciation donne lieu; il ne pourrait pas, en cette qualité, assister aux débats, et y parler contre l'accusé : la loi n'accorde ce droit qu'à la partie plaignante; et il serait aussi contraire à la loi qu'à l'usage, de l'étendre au dénonciateur civique.

» Mais, dit encore le demandeur, la veuve Lepelletier n'a pas désavoué le cit. Lefebvre, quoique, dès le 8 fructidor an 4, j'eusse fait sommer le cit. Perreney-Grosbois, tuteur des mineurs héritiers Terray, de s'expliquer nettement sur la qualité qu'avait prise le cit. Lefebvre, devant le juge de paix de Nogent-sur-Seine.

» Non, elle ne l'a pas désavoué, mais elle ne l'a pas non plus avoué; elle a gardé le silence, et elle en avait le droit. Jamais un acte extrajudiciaire n'a eu l'autorité de forcer personne à s'expliquer sur les interpellations qu'il contenait, et c'est surtout à ces sortes d'actes que s'applique la règle établie par la loi 142 *de Regulis juris,* au Digeste : *Qui tacet non utique fatetur; verum tamen est eum non negare.* Ce n'est que sur les interpellations faites en justice, et proposées par le juge lui-même, sur la demande de l'une des parties, que le silence peut être pris pour aveu.

» D'ailleurs, la veuve Lepelletier a-t-elle eu connaissance de la sommation du 8 fructidor an 4? Ce n'est pas à elle que cette sommation a été faite, elle ne l'a été qu'au tuteur de ses co-héritiers; et certainement le tuteur de ses co-héritiers n'avait aucune qualité pour la représenter personnellement.

» La même observation s'applique à l'exploit du 5 frimaire an 5, par lequel le demandeur a sommé le tuteur des mineurs Terray, de comparaître, le 10, à l'audience du tribunal criminel, avec réserve de ses dommages-intérêts, tant contre lui en sa qualité, *que contre les représentans majeurs de défunt Terray*.

» La veuve Lepelletier n'a pas dû connaître cette sommation; elle n'a donc pas dû y déférer; et l'on ne peut tirer contre elle aucune conséquence de ce qu'elle n'y a pas déféré de fait.

» Ajoutons que, si elle y eût réellement déféré, si elle se fût présentée à l'audience du tribunal criminel de l'Aube, elle n'aurait ni pu ni dû y être reçue comme partie plaignante, et qu'il y aurait eu nullité, si elle eût été entendue comme telle.

» En effet, elle n'était point partie plaignante, puisqu'elle n'avait rendu plainte, ni personnellement, ni par l'organe d'un procureur spécial; elle ne pouvait donc pas figurer aux débats, avec une qualité qu'elle n'avait point; aussi, la section criminelle a-t-elle jugé, le 18 floréal an 8, dans l'affaire de Marc-François Bonnet, au rapport du cit. Oudard, que l'audition d'un individu comme partie plaignante, lorsqu'il n'a pas rendu plainte dans les formes prescrites par la loi, emporte nullité.

» Au surplus, nous pouvons, nous devons même regarder comme absolument oiseuse, la question que nous discutons ici.

» Il ne s'agit pas en effet, quant à présent, de savoir si la veuve Lepelletier est passible d'une action en dommages-intérêts de la part du demandeur; le jugement attaqué ne statue encore rien à cet égard; il ne s'occupe que du premier chef des conclusions de Louis Godier, c'est-à-dire, du billet de 26,000 livres. Or, sur cet objet, il est fort indifférent que la veuve Lepelletier ait ou n'ait pas été partie dans le jugement du tribunal criminel du département de l'Aube, du 10 frimaire an 5. Dans un cas comme dans l'autre, sa condition est la même envers le demandeur, et les droits du demandeur sont les mêmes envers elle.

» Que la veuve Lepelletier ait ou n'ait pas été partie dans ce jugement, elle n'en est pas moins dans l'impuissance de rendre une nouvelle plainte en Faux contre le demandeur, et de le faire poursuivre de nouveau criminellement.

» La chose serait évidente dans l'hypothèse qu'elle y eût été partie; elle l'est également dans l'hypothèse contraire : car une fois qu'un accusé a été acquitté envers le ministère public, il n'est plus permis de le reprendre ni de le poursuivre à raison du même fait; l'art. 426 du Code des délits et des peines est là-dessus très-formel.

» Mais aussi, que la veuve Lepelletier ait ou n'ait pas été partie dans le jugement du 10 frimaire an 5, elle n'en sera pas moins, sur la question de savoir si le billet de 26,000 livres est vrai, à l'abri de toute exception de chose jugée que le demandeur voudrait en tirer; et la raison en est simple : c'est que, dans une hypothèse comme dans l'autre, le jugement ne peut former une exception de chose jugée, que sur le point qu'il juge réellement.

» Or, que juge-t-il réellement? Que le billet est vrai? Non. Que le billet n'est pas Faux? Non encore. Il juge seulement qu'il n'est point constant que le billet soit faux; il juge seulement qu'il n'existe point de preuves suffisantes, pour établir le corps de délit sur lequel portait l'accusation dirigée contre le demandeur; il juge seulement que le demandeur ne doit pas subir la peine décernée par la loi au crime de Faux.

» Mais, de ce que Louis Godier ne peut pas être puni comme faussaire, il ne s'ensuit pas qu'il doive obtenir le paiement du billet qui a été argué de Faux; et le jugement du 10 frimaire an 5 n'a rien décidé à cet égard.

» Autre chose est que Louis Godier ne puisse pas, pour crime de Faux, être condamné à une peine afflictive; autre chose est qu'on doive lui payer le montant d'une obligation de 26,000 livres.

» Sur la question de savoir s'il y a crime de Faux et matière à condamnation à une peine afflictive, la société est demanderesse, c'est à elle à prouver; et si elle ne prouve pas, l'accusé doit être acquitté : *actore non probante, reus absolvi debet*.

» Mais sur la question de savoir si le montant de l'obligation est dû, les rôles changent : Louis Godier n'est plus défendeur, il est demandeur, et par conséquent chargé de tout le poids de la preuve; il faut donc qu'il prouve la vérité du billet; et s'il ne la prouve pas, *actore non probante*, celui à qui il en demande le paiement, doit être renvoyé, *reus absolvi debet*.

» Inutile de dire qu'il ne peut pas y avoir de milieu entre la vérité et la fausseté du billet, et que, puisqu'il est jugé que le billet n'est pas faux, on ne peut plus remettre en question s'il est vrai.

» Sans contredit, on ne peut plus remettre en question ce qui est jugé à l'égard du billet. Mais, encore une fois, qu'y a-t-il de jugé? Une seule chose : c'est que, sous le rapport de la vindicte publique, il n'est pas constant que le billet soit faux. Ainsi, la seule chose qu'on ne peut plus remettre en question à l'égard de Godier, c'est de savoir si, relativement à la vindicte publique, la fausseté du billet est constante ou non.

» Conclure de là que, sous le rapport de l'intérêt pécuniaire, le billet doit être réputé vrai, ce serait bouleverser toutes les idées reçues; ce serait faire valoir contre un particulier une exception de chose jugée qui ne milite par soi que contre la société; ce serait fouler aux pieds la maxime, *Res inter alios judicata, aliis nocere non potest.*

» Une comparaison rendra ceci plus sensible.

» Je suis débiteur d'une rente viagère, placée sur la tête d'un frère dont je suis l'unique héritier présomptif.

» Mon frère est absent depuis un an; on ignore ce qu'il est devenu; mais il a laissé à celui à qui je dois cette rente, une procuration, en bonne forme, pour régir et administrer ses biens.

» L'année de la rente viagère étant échue, je suis poursuivi pour la payer. Pour toute défense, je demande un certificat de vie de mon frère; et comme le créancier ne peut pas le fournir, je le fais déclarer non recevable, ou, en d'autres termes, je fais décider qu'il n'est pas constant que mon frère soit vivant.

» Ce jugement rendu, pourrai-je m'en prévaloir pour me faire déclarer héritier de mon frère, et forcer son fondé de procuration à me remettre ses biens? Pourrai-je lui dire : il est jugé que mon frère n'est pas prouvé vivant; donc il est mort; donc ses biens doivent m'être remis?

» Ce serait une absurdité; et le fondé de procuration me répondrait victorieusement : il n'est pas jugé, ni que votre frère soit mort, ni qu'il soit en vie; il est seulement jugé que, relativement à ma rente viagère, c'est à moi à prouver l'existence de votre frère, et que je ne l'ai pas prouvée; j'étais demandeur dans cette affaire; j'étais chargé de la preuve, et faute de preuve effective, j'ai dû succomber. Mais ici, vous êtes demandeur à votre tour; c'est donc à vous à prouver la mort de votre frère; et puisque vous ne la prouvez pas, vous êtes non recevable.

» C'est ainsi que s'applique la règle générale qui impose à celui qui agit, l'obligation d'établir son droit, c'est-à-dire, de prouver le fait sur lequel son action est fondée; et, pour revenir à notre espèce, la société a dû succomber dans son accusation contre Louis Godier, parcequ'elle ne prouvait pas le Faux de l'acte qui en était l'objet. Mais Louis Godier doit succomber, à son tour, dans son action contre la veuve Lepelletier, s'il ne prouve pas la vérité de ce même acte.

» Et à quels épouvantables désordres ne donnerait pas lieu le système que Louis Godier voudrait ici faire admettre! Celui qui voudrait envahir toute la fortune de son voisin, n'aurait qu'à fabriquer une obligation fausse, se faire arrêter et accuser à deux cents lieues de là, et se faire décharger de l'accusation, ce qui ne lui serait pas difficile, dans l'éloignement et à l'insu de la partie intéressée : muni du jugement qui déclarerait non constant le fait du Faux, il reviendrait muni d'un titre irréfragable de créance; et il exproprierait totalement son prétendu débiteur, sans que celui-ci pût se défendre!

» Voilà quelle serait la conséquence du système de Louis Godier; et c'est assez dire qu'il est aussi absurde dans ses résultats, que contraire aux principes. C'est assez dire, par conséquent, que le second moyen de cassation du demandeur, n'est pas mieux fondé que le premier.

» En vain le demandeur cherche-t-il à étayer ce moyen par les art. 8 et 536 du Code des délits et des peines.

» Tout ce qui résulte de ces articles, c'est que, lorsque, incidemment à une action civile, il s'intente une action en Faux, il doit être sursis au jugement de la première, jusqu'après le jugement de la seconde. Mais, dans l'espèce, il n'y a pas eu d'action civile intentée avant l'accusation jugée par le tribunal criminel de l'Aube, le 10 frimaire an 5; il n'y a donc pas eu lieu de surseoir au jugement de l'une jusqu'après le jugement de l'autre.

» On peut sans doute aussi induire des mêmes articles, ou plutôt il est dans la nature même des choses, que, si le billet de 26,000 livres eût été déclaré Faux, il en serait résulté une fin de non recevoir contre l'action civile que Louis Godier eût voulu, dans la suite, exercer pour obtenir le paiement de ce billet. Pourquoi? Parcequ'alors le jugement intervenu sur le procès criminel, aurait établi un fait positif, savoir, la fausseté du billet (1).

» Mais vous ne pouvez point inférer de là,

(1) *V.* ci-après, n° 5.

par argument *à contrario*, qu'une action civile non encore intentée, ait été décidée à l'avance, en faveur de Louis Godier, par cela seul qu'il a été jugé qu'il n'était pas constant que le billet fût faux, car il n'y a rien de positif dans un pareil jugement : juger qu'il n'est pas constant que le billet soit faux, ce n'est point juger que le billet n'est pas faux; ce n'est pas juger qu'il est vrai; c'est simplement juger que la preuve du Faux énoncé dans l'acte d'accusation, n'est pas acquise; c'est simplement déclarer un fait négatif.

» Pour mettre ceci dans un plus grand jour encore, supposons que l'on vienne, tout à l'heure, à découvrir que le billet de 26,000 livres a été fabriqué par d'autres individus que Louis Godier, qu'on les saisisse et qu'on les mette en jugement : pourront-ils exciper de ce que le billet a déjà été jugé vrai? Non certainement : on leur répondrait avec autant de raison que de succès : Le jury qui a statué sur l'accusation de Louis Godier, a seulement déclaré qu'il ne lui apparaissait pas de la fausseté du billet; mais il n'a déclaré, ni que le billet n'était pas faux, ni qu'il était vrai. Ce qu'il n'a pas vu, un autre jury peut le voir; ce qu'il n'a pas fait, un autre jury peut le faire; et il en est de celà, comme d'un homicide commis par plusieurs personnes : tous les jours, un jury déclare constant, à l'égard d'un accusé, un homicide qu'un autre jury a déclaré non constant à l'égard d'un autre accusé; et jamais on ne s'est avisé de dire qu'il y eût en cela contravention à l'autorité de la chose jugée.

» Les fabricateurs du billet de 26,000 livres seraient donc bien et valablement mis en jugement, malgré la déclaration du jury, rendue en faveur de Louis Godier.

» Donc la déclaration du jury, rendue en faveur de Louis Godier, n'a pas fixé irrévocablement le sort du billet de 26,000 livres. Donc il n'est pas jugé que ce billet est vrai. Donc le second moyen de cassation du demandeur est dénué de toute espèce de fondement.

» Le troisième est plus futile encore. Il consiste à dire que le commissaire du gouvernement n'a pas conclu sur le fond; mais où en est la preuve? Le jugement attaqué porte que le commissaire du gouvernement a été entendu *en ses conclusions;* il n'ajoute pas que ses conclusions étaient limitées à un incident; et d'ailleurs, quand une affaire est en état d'être jugée, il importe peu que le ministère public conclue au fond, ou seulement sur la forme : dès qu'il a parlé, dès qu'il a exposé l'opinion qu'il a cru devoir énoncer, la loi est satisfaite, elle n'en demande pas davantage, et les juges peuvent prononcer suivant leurs lumières et leur conscience, sans se restreindre aux objets que le ministère public a traités dans ses conclusions.

» Il y a plus encore. Quand il n'y aurait eu, dans cette affaire, aucune espèce de conclusions du commissaire du gouvernement, ce ne serait pas encore une raison pour casser le jugement du tribunal civil de Seine et Marne. Le commissaire du gouvernement n'a dû figurer dans cette affaire, qu'à raison des demandes qu'y formait Louis Godier contre les mineurs Terray; ce n'est pas pour l'intérêt de Louis Godier, ni même pour celui de la veuve Lepelletier, qu'il y est intervenu. Or, l'art. 5 de la loi du 4 germinal an 2, déclare que les mineurs sont seuls recevables à exciper du défaut de conclusions du ministère public, dans les affaires qui les intéressent.

» Le quatrième moyen de cassation du demandeur est tiré de ce que le tribunal de Seine et Marne a déclaré que les mineurs Terray n'ayant pas été intimés sur son appel, il n'y avait rien à statuer à leur égard.

» Mais quelle est donc la loi qu'a enfreinte ce tribunal, en prononçant ainsi? Bien évidemment, c'était au demandeur à intimer sur son appel, toutes les parties auxquelles il l'avait fait signifier; or, il n'a pas intimé les mineurs Terray; il ne peut donc pas se plaindre de ce que le jugement n'a pas fait droit, à leur égard, sur son appel; le jugement n'a fait en cela, que ce qu'il a dû faire.

» Qu'importe que la veuve Lepelletier ait anticipé l'appel de Louis Godier? Elle l'a anticipé pour elle-même; elle ne devait ni ne pouvait l'anticiper pour ses co-héritiers; et son anticipation n'a pas dispensé Louis Godier de mettre ceux-ci en cause.

» Si, d'ailleurs, c'était une irrégularité de la part de la veuve Lepelletier, de n'avoir pas fait assigner ses co-héritiers sur son anticipation, il suffirait que le demandeur n'en eût pas excipé devant le tribunal de Seine et Marne, pour qu'il ne fût pas aujourd'hui recevable à s'en faire un moyen de cassation : l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2 est là-dessus très-positif.

» Qu'importe encore que le tribunal de Seine et Marne ait énoncé dans le *considérant* relatif aux mineurs Terray, que Louis Godier ne leur avait pas signifié son appel? Cette erreur de fait est ici fort indifférente.

Il suffisait, encore une fois, que les mineurs Terray ne fussent pas intimés sur cet appel, pour qu'il fût impossible de rien statuer à leur égard; et encore une fois, c'était par Louis Godier qu'ils devaient être intimés.

» Pour dernier moyen, le demandeur se plaint de n'avoir pas été condamné à l'amende du fol appel du jugement du 22 nivôse an 6.

» Mais d'abord, il est clair que le demandeur ne peut pas être admis à se plaindre d'avoir été trop bien traité par le tribunal dont il attaque la décision.....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Par arrêt du 21 messidor an 9, au rapport de M. Coffinhal,

« Attendu que les principes et les lois invoqués par Godier, recevraient leur application, s'il était question de le soumettre, de nouveau, à une instruction criminelle pour les faits sur lesquels est intervenu le jugement du tribunal criminel du département de l'Aube, du 10 frimaire an 5; mais que Godier étant devenu lui-même demandeur à fins civils contre les héritiers Terray, le jugement attaqué a professé les vrais principes, en déclarant que Pauline Terray n'avait point été partie au procès criminel, puisqu'on ne représentait aucune procuration donnée par elle à cet égard, et que, quand elle l'aurait été, la vérification du billet n'en pourrait pas moins être exigée, puisqu'en matière de grand criminel, il suffit que le délit ne soit pas constant, pour que l'accusé soit renvoyé; tandis qu'en matière civile, il faut que le titre soit incontestablement reconnu être l'ouvrage de celui à qui il est opposé, ou de ceux qu'il représente, pour en exiger de lui le paiement.... ;

» D'où il suit qu'aucune loi n'a été violée par le jugement du 26 prarial an 7;

» Le tribunal rejette le pourvoi..... ».

II. Aurait-on dû juger de même, si le porteur de l'obligation sous seing-privé, n'avait pas été acquitté par le jury, sur le fondement qu'il n'était pas constant que l'obligation sous seing-privé, arguée de Faux ou de falsification, fût fausse ou falsifiée, mais seulement mis hors de prévention, faute de commencement de preuve suffisante qu'il y eût Faux, ou qu'il fût l'auteur du Faux prétendu?

Je ne proposerais pas ici cette question, qui bien certainement ne peut être résolue que pour l'affirmative, si je ne trouvais dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, 1819, page 354, un arrêt de cette cour qui pourrait paraître, à des yeux inattentifs, incliner vers l'opinion contraire.

Le 8 juin 1807, jugement du tribunal de commerce de Montpellier, qui condamne le sieur Roux à payer au sieur Glassier une lettre de change de 1,500 francs, souscrite le 1er décembre 1806 et payable le 1er juin suivant.

En vertu de ce jugement, qui demeure sans appel, le sieur Glassier prend une inscription hypothécaire sur les biens du sieur Roux.

Le sieur Roux meurt, ses biens sont vendus, et au procès-verbal d'ordre du prix se présentent, entr'autres créanciers inscrits, le sieur Glassier, muni de sa lettre de change du 1er décembre 1806 et du jugement qui en a ordonné le paiement, et le sieur Bonniol, qui, quoique porteur d'une inscription postérieure à la sienne, lui dispute la priorité.

Le 10 février 1815, jugement qui colloque le sieur Glassier avant le sieur Bonniol.

Le sieur Bonniol appelle de ce jugement, et soutient que la lettre de change produite par le sieur Glassier, n'est pas celle dont le sieur Roux a été condamné, en 1807, à payer le montant; que la lettre de change qu'il produit, portait primitivement la date du 1er janvier 1807, et qu'elle échéait le 1er août suivant; que, pour l'approprier à son inscription, il en a effacé la date et l'échéance à l'aide de procédés chimiques, et qu'il y a substitué la date et l'échéance de la lettre de change sur laquelle avait été rendu le jugement du tribunal de commerce.

Vraisemblablement le sieur Bonniol ajoutait que le sieur Glassier n'avait pris ces mesures frauduleuses, que pour se faire payer une seconde fois le montant de la condamnation qu'il avait obtenue contre le sieur Roux; car s'il n'eût pas été jusqu'à dire que le sieur Roux avait payé, de son vivant, la lettre de change du 1er décembre 1806, toutes ces assertions auraient été sans objet et sans intérêt; mais ni le *Bulletin civil*, ni le *Journal des audiences de la cour de cassation*, ne s'expliquent là-dessus.

Quoi qu'il en soit, il intervient, sur ces assertions et d'après le réquisitoire du ministère public, un arrêt qui renvoie le sieur Glassier devant le juge d'instruction, comme prévenu de Faux en écriture privée, et surseoit à statuer sur l'appel du sieur Bonniol, jusqu'après le jugement du procès criminel en Faux.

La chambre d'instruction du tribunal de première instance rend une ordonnance portant qu'il y a lieu à poursuivre, et que le sieur Glassier sera pris au corps.

Mais sur l'opposition du sieur Glassier, la chambre d'accusation annulle cette ordonnance, déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation, et met le prévenu en liberté.

Les choses en cet état, l'affaire civile est reprise devant la cour royale de Montpellier, et par arrêt du 5 février 1817, « attendu que » les experts ont positivement déclaré qu'à » l'aide de procédés chimiques, il avait été » commis, sur la lettre de change présentée » par Glassier, des altérations qui en avaient » changé la date et l'époque de l'exigibilité; » que, si Glassier a été déchargé de toute » prévention à raison de ces altérations, il » n'en est pas moins vrai qu'elles sont l'ou» vrage de tout autre »; cette cour rejette la lettre de change de l'ordre, et ordonne que la collocation du sieur Glassier sera considérée comme non avenue.

Le sieur Glassier se pourvoit en cassation, et dénonce cet arrêt comme violant, 1° les art. 1350 et 1351 du Code civil, relatifs à l'autorité de la chose jugée; 2° l'art. 2134 du même Code, concernant l'ordre de collocation des créanciers inscrits.

Par arrêt du 21 avril 1819, au rapport de M. Trinquelague, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Vu les art. 1350, 1351 et 2134 du Code civil......;

» Attendu qu'il est constant que, par jugement du tribunal de commerce de Montpellier, du 8 juin 1807, qui a acquis l'autorité de la chose jugée, le sieur Glassier fut déclaré créancier du sieur Roux pour une somme de 1,500 francs; et qu'en vertu de ce jugement, Glassier prit, sur les biens de Roux, une inscription hypothécaire qui n'a pas été attaquée dans sa forme;

» Attendu qu'il n'est point établi, et que l'arrêt dénoncé ne dit même pas, que cette créance ait été payée;

» Attendu que l'autorité de la chose jugée ne permet pas de soumettre à une nouvelle discussion, les titres qui ont servi de base aux jugemens qui ont acquis cette autorité;

» Que d'ailleurs l'accusation de Faux dirigée contre Glassier, à raison de la lettre de change qu'il présente comme le titre de sa créance, a été rejetée par la cour royale de Montpellier, chambre de mise en accusation, du 7 janvier 1817;

» Que, dès-lors, il n'existe aucun motif légitime pour annuler l'inscription hypothécaire du sieur Glassier; et qu'en prononçant cette annullation, l'arrêt dénoncé a violé l'autorité de la chose jugée et les dispositions du Code civil sur le rang que les créanciers hypothécaires doivent avoir entr'eux;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Cet arrêt, en faisant concourir avec les motifs qui le déterminent à casser celui de la cour royale de Montpellier, la circonstance du rejet de l'accusation de Faux qui avait été intentée contre le sieur Glassier, semblerait, au premier abord, insinuer que cette circonstance aurait seule suffi pour faire juger que la lettre de change produite par celui-ci au procès-verbal d'ordre, était identiquement la même dont le jugement du 8 juin 1807 avait ordonné le paiement.

Mais le moyen de supposer que la cour de cassation ait pu attribuer un pareil effet à une simple déclaration qu'il n'y avait pas lieu à accusation contre le sieur Glassier? Le sieur Glassier était demandeur, et si la lettre de change qu'il produisait, eût formé le titre de sa demande, c'eût été à lui à prouver que le contenu en était vrai; car elle ne faisait, par elle-même, aucune foi de son contenu contre les tiers; or, pouvait-il le prouver par le seul arrêt de la chambre d'accusation qui l'avait mis hors de prévention? Il est évident que non; et cela résulte *à fortiori* de tout ce qui est dit et de l'arrêt rapporté au n° précédent.

Aussi voyons-nous que l'arrêt de cassation du 21 avril 1819 ne fait pas résulter du rejet de l'accusation de Faux, le moyen de cassation qu'il tire en première ligne de la contravention aux art. 1350 et 1351 du Code civil, relatifs à l'autorité de la chose jugée; qu'il n'attache l'autorité de la chose jugée, qu'au jugement du 8 juin 1807; et qu'il ne présente ensuite le rejet de l'accusation de Faux, que comme une considération surabondante, qui, bien qu'insuffisante par elle-même pour motiver la cassation provoquée par le sieur Glassier, ne laisse pas que d'en placer la moralité sous un jour favorable.

III. Mettons, dans les deux cas dont nous venons de nous occuper, un titre authentique à la place d'une obligation sous seing-privé; et voyons quel sera, sur ce titre, dans le premier cas, l'effet de la déclaration du jury portant qu'il n'est pas constant que la pièce soit fausse; quel sera, sur ce même titre, dans le second cas, l'effet du jugement ou de l'arrêt qui, faute de présomptions suffisantes, soit qu'il y eût Faux, soit que le prévenu fût

l'auteur du Faux prétendu, aura déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuite ou à accusation.

Nul doute que, dans l'un et l'autre cas, le titre ne conserve toute son authenticité, et qu'il ne puisse être mis à exécution, comme s'il n'eût jamais été l'objet d'une action publique en Faux principal.

Mais ne pourra-t-il pas encore être attaqué, au civil, par une inscription de Faux incident?

Qu'il puisse encore l'être dans le second cas, c'est-à-dire, quand le prévenu n'a été que mis hors de prévention, soit par une ordonnance de la chambre du conseil, soit par un arrêt de la chambre d'accusation, c'est une vérité qu'il est impossible de méconnaître, puisqu'alors on ne peut pas dire que la pièce ait été *vérifiée sur une poursuite de Faux principal*, et que par conséquent, rien ne peut détourner l'application de l'art. 214 du Code de procédure civile, aux termes duquel « celui » qui prétend qu'une pièce signifiée, communiquée ou produite dans le cours de la procédure, est fausse ou falsifiée, peut, s'il y » échet, être reçu à s'inscrire en Faux, encore » que ladite pièce ait été vérifiée, soit avec le » demandeur, soit avec le défendeur en Faux, » à d'autres fins que celles d'une poursuite de » Faux principal ou incident, et qu'en conséquence il soit intervenu un jugement sur le » fondement de ladite pièce comme véritable ».

Mais n'en est-il pas de même dans le premier cas, c'est-à-dire, quand le prévenu, mis d'abord en accusation, a été ensuite acquitté d'après une déclaration du jury portant qu'il n'était pas constant que la pièce fût fausse?

Il n'y a ni ne peut avoir aucune raison d'en douter; et cependant j'ai énoncé le contraire dans les conclusions du 29 avril 1807, qui sont rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Chose jugée*, §. 15. Je ne puis m'expliquer comment une erreur aussi grave a pu m'échapper sur un point qui d'ailleurs était étranger à la question que je traitais; mais je me fais un devoir de la rétracter, et je remercie M. Dalloz de me l'avoir fait apercevoir dans la savante dissertation qu'il a faite sur cette matière, à l'article *Chose jugée - Influence du criminel sur le civil*, sect. 2, de son intéressant recueil intitulé *Jurisprudence générale du royaume*.

IV. Mais qu'aurait-on dû juger dans l'espèce rapportée au n° 1, si le jury eût positivement déclaré que l'obligation sous seing-privé n'était pas fausse? Les héritiers Terray auraient-ils été fondés à dire, devant le juge civil, que le jugement qui, d'après cette déclaration, avait acquitté l'accusé, leur était étranger, qu'ils n'y avaient point été parties, et qu'il ne pouvait pas avoir contre eux l'autorité de la chose jugée?

J'ai établi la négative dans les conclusions déjà citées, du 8 septembre 1813.

Elle résulte d'ailleurs de l'arrêt de la cour de cassation, qui, sur celles du 17 mars précédent, a décidé que le prétendu vol dont le sieur Tourangin accusait civilement le sieur Charret, ayant été jugé correctionnellement ne pas exister, l'action civile du sieur Tourangin se trouvait, par cela seul, écartée à l'avance par l'autorité de la chose jugée, quoiqu'il n'eût pas été partie dans l'instance correctionnelle.

Enfin, elle est la conséquence nécessaire de la disposition de l'article cité du Code de procédure civile, par laquelle il est dit que la demande en inscription de Faux contre une pièce produite ou communiquée dans un procès, *peut être reçue encore que ladite pièce ait été vérifiée, soit avec le demandeur, soit avec le défendeur en Faux, à d'autres fins que celles d'une poursuite de Faux principal ou incident*; de là, en effet, il résulte évidemment que la demande en inscription de Faux incident doit être déclarée non-recevable toutes les fois qu'elle est dirigée contre une pièce déjà *vérifiée, avec le défendeur, sur une poursuite de Faux principal*, quand même le *demandeur* en Faux incident n'aurait été pour rien dans cette poursuite.

Il importe peu, d'après cela, que M. Toullier, qui d'abord s'était trouvé d'accord avec moi sur ce point, se soit ensuite rétracté dans *l'addition* qui termine son tome 10; il n'a évidemment fait par là que se mettre en opposition avec le texte de la loi.

V. Mais quelle influence aura le jugement criminel sur l'action civile, si le jury, se renfermant (d'après la manière dont les questions auront été posées par le président) dans la formule déterminée par l'art. 345 du Code d'instruction criminelle, s'est borné à déclarer l'accusé *non coupable?*

Je réponds, avec M. Toullier, qu'il n'en aura aucune; et c'est ce que j'avais déjà fait entendre dans mes conclusions du 29 avril 1807, lorsqu'en m'expliquant sur l'arrêt rapporté ci-dessus, n° 1, je disais que Godier n'avait succombé dans l'action civile, que parceque la déclaration du jury, rendue en sa faveur, *n'offrait rien de positif* sur la vérité ou la fausseté de l'obligation dont il réclamait le paiement.

En effet, déclarer que l'accusé n'est pas coupable, ce n'est pas *nécessairement* décla-

rer vraie l'obligation qu'il est prévenu d'avoir fabriquée. Car sa non culpabilité a pu résulter, aux yeux du jury, de ce que, même en supposant l'obligation fausse, non seulement un autre que lui pouvait l'avoir fabriquée à son insu et sans sa participation, mais il pouvait lui-même en avoir fait usage de bonne foi ; et dès-lors, on ne peut pas dire que la non fausseté de l'obligation soit une conséquence nécessaire de l'absolution de l'accusé, puisqu'entre ces deux propositions, *l'obligation n'est pas fausse*, et *l'accusé n'est pas coupable*, il n'existe pas une telle connexité, que la seconde soit renfermée dans la première, et que l'on peut supposer un milieu entre l'une et l'autre, savoir : *l'obligation est fausse, mais l'accusé n'est pas l'auteur du Faux.*

C'est ainsi que, comme il y a entre cette proposition, *le mari n'a pas tenté d'homicider sa femme*, et celle-ci, *il ne l'a pas maltraitée*, un milieu qui consiste à dire que le mari a exercé sur sa femme de mauvais traitemens assez graves pour faire prononcer le divorce, l'art. 235 du Code civil veut qu'il ne puisse résulter aucune fin de non-recevoir contre la femme demanderesse en divorce, du jugement qui acquitte le mari de l'accusation de tentative d'homicide (1).

Ce n'est pas tout. Cette déclaration, *l'accusé n'est pas coupable*, que signifie-t-elle dans le sens de l'art. 345 du Code d'instruction criminelle? Rien autre chose si ce n'est qu'il n'est pas constant, soit que la pièce est fausse, soit que l'accusé soit auteur ou complice du Faux dont elle peut être infectée. « Si le jury pense (porte cet article) que le » fait n'est pas constant, ou que l'accusé » n'est pas convaincu, il dira : *non, l'accusé* » *n'est pas coupable* ». La déclaration de non culpabilité n'est donc, sous le Code d'instruction criminelle, que ce qu'était, sous le Code du 3 brumaire an 4, la déclaration que le fait n'était pas constant, ou que l'accusé n'était pas convaincu. Si donc celle-ci n'empêchait pas, sous le Code du 3 brumaire an 4, que le Faux ne fût remis en question devant les tribunaux civils, celle-là ne peut pas l'empêcher davantage sous le Code d'instruction criminelle.

On m'objectera peut-être que, dans des conclusions du 29 octobre 1812 (1), j'ai soutenu, moi-même, et la cour de cassation a jugé par arrêt du même jour, dans une affaire où il s'agissait de meurtre, que, malgré le vague d'une pareille déclaration, et encore qu'il fût possible que l'accusé eut été acquitté, non à raison de ce que le fait n'était pas constant, mais à raison de ce qu'il avait paru au jury dépouillé du caractère de criminalité que lui prêtait l'acte d'accusation, le ministère public n'était plus recevable à poursuivre correctionnellement l'accusé, comme auteur du même fait, reproduit sous la qualification d'homicide commis involontairement, mais par imprudence ; parceque cette déclaration, toute vague, toute équivoque qu'elle était, devait être interprétée dans le sens le plus favorable à l'accusé, et par conséquent être considérée comme portant à la fois et sur le fait matériel et sur toutes les nuances de culpabilité qui pouvaient s'y rattacher (2).

Mais il faut bien faire attention que, dans cette espèce, l'accusé déclaré non coupable par le jury, était défendeur à la nouvelle action que le ministère public intentait contre lui pour le même fait ; et que, par cela seul qu'il était défendeur, il devait être renvoyé de cette action, du moment qu'il y avait un doute légitime sur le sens de la déclaration du jury : c'était le vœu de ces règles de droit si connues : *in dubio pro reo respondendum; favorabiliores rei potiùs quàm actores habentur; semper in dubiis benigniora præferenda sunt; in re dubiâ, benigniorem interpretationem sequi non minùs justum est quàm tutum* (3).

Ici, au contraire, c'est l'accusé lui-même qui se constitue demandeur ; c'est lui qui intente une action fondée sur la déclaration de sa non culpabilité : ce n'est donc plus en sa faveur que doit être interprété ce qu'il y a de douteux et d'équivoque dans cette déclaration : il faut qu'il justifie sa demande, et bien évidemment il ne peut pas la justifier

---

(1) Si j'ai dit, dans mes conclusions du 29 avril 1807, sur l'affaire de la soi-disant veuve Douhault, que l'art. 235 du Code civil ne modifie *qu'en ce point et pour ce seul cas*, la règle, *le criminel emporte le civil*, je me suis sans doute servi d'expressions impropres, comme me le reproche justement M. Toullier ; mais le fond de mon idée était que le jugement criminel, lorsqu'il est préjudiciel à l'action civile, n'a point, relativement à celle-ci, l'autorité de la chose jugée, dans le cas où il ne décide pas positivement le fait dont le sort de l'action civile dépend.

Et j'ajoute que ma proposition, ainsi entendue, est encore justifiée par des développemens que l'on trouvera sous les mots *Délit*, §. 2, nos 3, 4 et 5, et *Réparation civile*, §. 2.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Non bis in idem*, no 5 *bis*.

(2) Je reviendrai là dessus à l'article *Réparation civile*, §. 2.

(3) Lois 56, 125 et 192, D. *de regulis juris*.

par une décision qui, d'une part, laisse des doutes sur le fait matériel qu'ont eu pour objet les poursuites criminelles exercées contre lui, et de l'autre, signifie seulement, ou qu'il n'est pas prouvé que le fait matériel ait eu lieu, ou qu'il n'est pas constant que ce fait soit son ouvrage.

On ne serait pas mieux fondé à objecter qu'aux termes de l'art. 214 du Code de procédure civile, l'inscription de Faux incident n'est plus admissible, lorsque la pièce arguée de Faux a été précédemment VÉRIFIÉE, *soit avec le demandeur, soit avec le défendeur, sur une poursuite en Faux principal.*

Cette disposition s'applique bien au cas traité ci-dessus, nº 4, où la pièce a été, sur la poursuite en Faux principal, déclarée par le jury *non fausse ou falsifiée.* Alors, en effet, la pièce a été *vérifiée* dans le procès criminel sur le Faux; et dès-là, toute action civile qui tendrait à la faire juger fausse, doit être repoussée.

Mais lorsque le jury n'a pas prononcé spécialement sur la pièce, lorsqu'il ne s'est occupé que de la personne, et qu'il a simplement déclaré la personne *non coupable*, on ne peut pas dire qu'il ait vérifié la pièce, ni par conséquent tirer, de sa déclaration, une exception de chose jugée contre la preuve de la fausseté de la pièce; et c'est, comme on le verra ci-après, nº 9, ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation, du 12 juillet 1825.

Il est à remarquer, au surplus, que l'art. 214 du Code de procédure civile ne fait que renouveler la disposition de l'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737; et que, dans le grand procès dont nous parlerons au nº suivant, l'accusé déclaré *non coupable* par le jury, se prévalait, à l'appui de son action civile, en paiement de l'obligation que la cour d'assises lui avait fait remettre en l'acquittant, de ce qu'avait dit M. l'avocat-général d'Ormesson, en portant la parole, à l'audience du parlement de Paris, du 11 avril 1745, sur un procès semblable qui avait été jugé dans la forme réglée par cette ordonnance : « La preuve » (ce sont les termes de ce magistrat) que » l'arrêt qui a déchargé Pierre Dupont de » l'accusation, a reconnu pour vraie la pièce » arguée de Faux, c'est qu'il a ordonné qu'elle » serait rendue à l'accusé. Si elle était encore » suspecte, si, par impossible, elle n'avait » pas été jugée vraie, lorsqu'on n'a rien ré» servé à cet égard, on aurait retenu la pièce. » On a donc cru qu'elle avait passé par toutes » les épreuves, avec toutes les justifications, » puisqu'on en a rendu l'usage à Pierre Du» pont; et ce serait aller directement contre » les arrêts, que de douter encore de sa vé» rité ».

Mais on répondait à cette objection d'une manière victorieuse. « Pourquoi (disait M. Darrieux, défenseur de l'une des parties), » pourquoi M. l'avocat-général d'Ormesson » présentait-il la remise de la pièce, comme » une preuve certaine que sa vérité avait été » reconnue? Parceque, comme il le dit lui» même, *si elle n'avait pas été jugée vraie,* » *on l'aurait gardée.* Et voilà bien la preuve » que, dans le cas d'absolution de l'accusé, » les anciennes cours prononçaient séparé» ment sur le sort de la pièce; qu'elles pou» vaient, malgré l'absolution de l'accusé, » retenir la pièce, la déclarer fausse, ou se » réserver de prononcer ultérieurement sur » ce point. Or, nous le demandons, la cour » d'assises aurait-elle aujourd'hui le pouvoir, » lorsque l'accusé est absous, de retenir la » pièce, de la juger fausse, ou de faire à cet » égard des réserves? Ne serait-ce pas une » véritable hérésie que de soutenir l'affirma» tive? Puisque la pièce faisait la matière » d'un procès civil, ne devait-elle pas être » rendue pour servir à l'instruction et au » jugement de ce procès? Comment donc » ose-t-on se prévaloir de l'ancienne jurispru» dence? Comment ose-t-on prétendre que » l'arrêt qui a ordonné la remise de l'écrit » dont il est ici question, prouve que cet » écrit a été jugé vrai, lorsque la cour d'as» sises n'aurait pu, sans commettre un excès » de pouvoir, empêcher que cet écrit ne fût » rendu » ?

On faisait encore, dans le même procès, une autre objection. En matière de Faux incident civil, disait-on, lorsqu'à défaut de preuves suffisantes, le demandeur en Faux a succombé, la sincérité de la pièce ne peut plus être remise en question. Pourquoi donc n'en serait-il pas de même en matière de Faux principal, lorsqu'à-défaut de preuves suffisantes, l'accusé est absous?

« Pourquoi n'en serait-il pas de même (répondait M. Darrieux)? Parcequ'il n'y a rien de plus chimérique que l'analogie qu'on prétend établir entre ces deux cas; parceque l'objet du procès, la nature des preuves, les conséquences de la condamnation, tout est absolument différent. De quoi s'agit-il dans le cas de Faux incident civil? Il s'agit uniquement de faire le procès à la pièce; et, par conséquent, quelle que soit la décision, la pièce est nécessairement jugée. Mais lorsqu'il y a plainte en Faux principal, le procès est fait à la personne; c'est sur la culpabilité de la personne qu'il s'agit de prononcer; et,

dès-lors, le jugement ne peut s'appliquer à la pièce qu'en cas de condamnation. En effet, l'accusé ne peut être condamné, sans que la pièce soit jugée fausse; mais l'accusé peut fort bien être absous, sans que l'existence du Faux soit reconnue; il peut, et il doit être absous, s'il n'est pas prouvé qu'il en soit l'auteur ou le complice.

» En matière de Faux incident civil, il n'y a qu'une seule question à décider, et cette question n'est relative qu'à la pièce : il s'agit seulement de savoir si la pièce sera ou non déclarée fausse. Le jugement reçoit donc à la pièce une application nécessaire et forcée.

» En matière de Faux principal, il y a deux questions : l'une, concernant la pièce, *le Faux est-il constant?* L'autre, concernant la personne, *l'accusé est-il coupable?* Ces questions sont résolues toutes deux, et toutes deux affirmativement, lorsque l'accusé est condamné; car, encore une fois, il ne peut être déclaré coupable, qu'autant que la pièce est reconnue fausse; point de culpabilité sans l'existence d'un délit. Mais lorsque l'accusé est déclaré *non coupable,* la question de culpabilité est seule décidée : il n'y a rien, absolument rien, de jugé relativement à la pièce; elle est ce qu'elle était avant l'accusation.

» Il n'y a donc pas le moindre rapport, la moindre analogie, entre la déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable de Faux, et le jugement par lequel, en matière civile, à défaut de preuves suffisantes, l'inscription de Faux est écartée ».

VI. On pressent bien, d'après cela, comment doit être résolue notre sixième question.

Elle porte sur deux cas : sur celui où le jury a déclaré positivement que l'obligation n'était pas fausse, et sur celui où l'accusé a été simplement déclaré non coupable.

Au premier cas, la vérité de l'obligation ne peut sûrement plus être remise en question devant les tribunaux civils; mais rien n'empêche celui qui est jugé l'avoir signée, de prouver, devant les tribunaux civils, ou qu'elle a été l'ouvrage du dol et de la fraude, ou que l'acte qui la renferme, est défectueux et nul dans la forme; et c'est ce qu'a jugé, sur mes conclusions, un arrêt de la cour de cassation, du 8 septembre 1813 (1).

A plus forte raison doit-il en être de même dans le second cas.

On a pourtant soutenu le contraire, et avec beaucoup de chaleur, dans le procès entre le sieur Regnier et le sieur Michel, qui a si long-temps occupé les tribunaux de la capitale.

Les faits de ce procès sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Réparation civile*, §. 2, n° 3 *bis*. Je n'y ajouterai ici que ceux qui se sont passés depuis l'arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, du 9 septembre 1813, qui, en mettant le sieur Regnier en liberté, d'après la décision du jury qui le déclarait non coupable, avait ordonné que la pièce arguée de Faux lui serait remise, et néanmoins avait rejeté sa demande en dommages-intérêts contre le sieur Michel, partie civile.

Le sieur Regnier, regardant cet arrêt comme assurant irrévocablement l'effet de l'obligation du 20 janvier 1806, qui avait été l'objet de la plainte du sieur Michel en Faux principal, est retourné devant le tribunal de commerce de Paris, et a demandé que le sieur Michel fût condamné à lui payer le montant de cette obligation.

Le sieur Michel a répondu à cette demande par des conclusions tendantes à ce que l'écrit du 20 janvier 1806 fût déclaré nul et comme non avenu; subsidiairement à ce qu'il lui fût donné acte de la dénégation qu'il déclarait faire de sa signature prétendue apposée à cet écrit; à ce qu'en conséquence, il fût procédé à la vérification de cette signature, dans la forme prescrite par la loi; et qu'à cet effet, les parties fussent renvoyées devant le tribunal civil.

Le 27 novembre 1813, jugement contradictoire par lequel,

« Considérant qu'avant de statuer sur la demande de Regnier contre Michel, en exécution de l'écrit du 20 janvier 1806, il y a lieu d'examiner si l'arrêt rendu par la cour d'assises, d'après la déclaration du jury, reconnaît la sincérité de ce titre d'une manière assez péremptoire pour qu'il y ait, sur ce point, autorité de chose jugée, et qu'en conséquence le tribunal n'ait plus à s'occuper de cette question;

» Considérant, à cet égard, que la déclaration du jury, en proclamant la non-culpabilité des accusés, ne s'est point expliquée sur la véracité du titre en lui-même, et qu'on ne peut conclure de ce silence, que les pièces qui faisaient la matière du procès pardevant la cour d'assises, soient reconnues pour vraies; que ce fait reste donc indécis, et que consé-

(1) *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Non bis in idem*, n° 16.

quemment le tribunal a droit de rejeter l'exception que Regnier prétend tirer de l'autorité de la chose jugée;

» Considérant ensuite que, si l'art. 427 du Code de procédure civile prononce que, si une pièce est méconnue, déniée ou arguée de Faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal de commerce renverra devant les juges qui en doivent connaître, et qu'il sera sursis à la demande principale (disposition à laquelle le tribunal a satisfait par le renvoi qu'il a fait le 30 novembre 1812), les art. 195 et 325 du même Code démontrent évidemment que cette obligation n'est point impérative, et qu'elle n'est, au contraire, imposée aux juges, que dans le cas où ils n'auraient pas d'ailleurs une conviction telle qu'ils puissent prononcer sur la contestation portée devant eux, sans qu'il soit besoin de vérification d'écritures ou d'audition de témoins;

» Considérant donc qu'il résulte de l'écrit du 20 janvier 1806, et de l'audition des parties, lors de l'introduction de l'instance et des mémoires respectivement produits par elles, que l'acte n'est pas obligatoire pour le sieur Michel,

» 1° Parcequ'il est impossible de supposer que, de deux individus également accoutumés à combiner les résultats des opérations auxquelles ils se livrent, l'un consente à ne courir que des chances de pertes, lorsqu'à l'autre seul seraient réservées celles des bénéfices;

» 2° Parceque Regnier ne prouve, en façon quelconque, le paiement qu'il prétend avoir fait de 400,000 francs à valoir sur le marché, preuve qu'il avait offert lui-même de faire lors de ses réponses catégoriques, et que la loi lui ordonnait impérieusement de faire par des livres, puisqu'elle lui imposait l'obligation d'en tenir, eu égard à la nature des opérations multipliées auxquelles il se livrait, et qui le rendaient justiciable du tribunal de commerce;

» 3° Qu'ayant eu, dès le mois de mars 1806, et depuis, des débats d'intérêts avec Michel, qui ont donné lieu à la transaction du 28 février 1811, et même sur son paiement, ayant poursuivi Michel par des jugemens et des exécutions, il n'a cependant jamais fait état du marché du 20 janvier 1806, et n'a pris aucune mesure pour assurer son exécution, lors même que les difficultés éprouvées sur l'exécution de la transaction, devaient en faire présager de plus grandes pour l'exécution d'un traité qui aurait été bien plus fatal à Michel;

» 4° Que Regnier n'a pas même cherché à s'assurer si Michel possédait et gardait fidèlement les rentes qu'il aurait vendues, et qu'aux termes de l'art. 4 du traité, il devait conserver au profit de Regnier, pour le compte de qui il reconnaît dès à présent et dit les tenir comme chose à lui appartenant; défaut de prudence de la part du sieur Regnier, d'autant plus remarquable, que, dans l'interrogatoire du 19 novembre, il dit qu'en faisant ce marché, il avait le double objet de spéculer sur les temps, et de favoriser son opération en immobilisant 200,000 francs de rente qu'il obligeait Michel de garder en nantissement; et que cependant ce double but aurait été manqué, si Michel, livré à ses propres calculs, n'avait donné aucune garantie, et n'était pas même surveillé par la conservation du nantissement;

» Que Regnier lui-même atteste, dans le mémoire justificatif par lui publié en 1809, intitulé, *Principes du sieur Regnier*, qu'il ne lui restait aucune ressource pour opérer sa libération envers ses créanciers; et que, si le marché dont il s'agit eût été sérieux, il était, dès-lors, coupable de cacher un des moyens dont il pouvait se servir pour l'acquittement de ses dettes;

» 6° Qu'il est également impossible de croire qu'étant en droit, comme il le suppose, de se faire payer par Michel des intérêts annuels de 20,000 francs sur le capital de 400,000 francs, il ait négligé, ou de s'en faire reconnaître dans un temps où cette somme lui était nécessaire, ou d'en faire compensation avec celle qu'il devait lui-même à Michel;

» Attendu que l'art. 1353 du Code civil abandonne à la prudence et aux lumières des magistrats, le jugement des présomptions graves, précises et concordantes, et que le tribunal trouve la réunion de tous ces caractères dans la cause dont il s'agit......;

» Le tribunal...., sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions et demandes de Regnier, dont il est débouté, déclare l'écrit dont il s'agit, daté du 20 janvier 1806, nul, sans effet et comme non avenu.... ».

Le sieur Regnier appelle de ce jugement; et tout en soutenant que la déclaration du jury qui a proclamé sa non-culpabilité, équivaut à une déclaration expresse de la vérité de l'écrit du 20 janvier 1806, il n'oublie pas de faire observer que les prétendus faits de dol et de fraude sur lesquels le tribunal de commerce s'est fondé pour annuler cet acte, ne sont autre chose que la répétition partielle des moyens de Faux que le sieur Michel avait

fait valoir dans le procès criminel en Faux; ce qui le conduit directement à la conséquence, que le tribunal de commerce, en admettant ces faits comme des présomptions de simulation frauduleuse, a contrevenu à l'autorité de la chose jugée.

Le 28 février 1815, arrêt de la cour royale de Paris qui confirme le jugement du tribunal de commerce; et faisant droit sur le réquisitoire du ministère public, ordonne que l'écrit daté du 20 janvier 1806, sera bâtonné et restera déposé au greffe,

« Attendu que la loi d'institution du jury ne lui confère de pouvoir que relativement à l'action publique et à la personne de l'accusé;

» Que la déclaration de non-culpabilité pouvant être le résultat de l'insuffisance des preuves à l'appui de l'accusation, ne peut produire, comme conséquence nécessaire, la démonstration de la fausseté des faits, soit de la plainte, soit de la dénonciation au ministère public;

» Que toutes dispositions ultérieures dans l'intérêt privé des parties, et sur toutes demandes et fins civiles, sont de la compétence exclusive des juges;

» Que la réponse des jurés, dans les termes déterminés par la loi, devant être la même, soit parceque le crime ne leur paraîtrait pas constant, soit parceque l'accusé ne leur paraîtrait pas en être convaincu, l'acquittement ne peut établir, comme vérité judiciaire, que le crime n'a pas été commis;

» Que notamment en matière de Faux, où les questions principales déterminées par le Code, présentent la même alternative, la déclaration de non culpabilité par le jury, laisse nécessairement incertaine l'existence ou non existence du Faux, et plus encore toutes les autres questions de fait et de droit relatives aux pièces arguées de Faux;

» Qu'ainsi, il est reconnu en droit, comme conséquence nécessaire de la législation actuelle en matière criminelle, que les ordonnances d'acquittement n'ont l'autorité de la chose jugée que dans ce sens unique, que l'accusé acquitté ne peut être soumis de nouveau à une action criminelle pour le fait à raison duquel il a été acquitté;

» Que les principes de la jurisprudence ancienne sont sans application sous la législation actuelle, la raison de cette jurisprudence dérivant de la plénitude de la puissance qu'avaient alors les juges de juger tout à la fois le procès fait à l'accusé et le procès fait aux pièces, de statuer civilement et criminellement sur l'intérêt public et sur l'intérêt privé de toutes les parties;

» Que l'ordonnance d'acquittement de Regnier ne pouvant avoir la force de la chose jugée dans le procès civil né avant l'accusation de Faux, toutes exceptions de fait et de droit peuvent être opposées contre le traité du 20 janvier 1806;

» Que, si des faits qui peuvent paraître, dès-à-présent, constans, suffisent pour détruire la foi invoquée pour ce traité, toute instruction ultérieure laissée à l'arbitrage des juges, serait surabondante et frustratoire;

» Que l'état matériel du traité dont il s'agit, démontre, comme constant en fait, qu'il énonçait auparavant la *rue Cisalpine*, n° 4, comme lieu du domicile de Regnier; que, depuis la demande, le mot *Cisalpine* a été surchargé du mot *Courcelle*, et que du nombre 4 il a été fait le nombre 14; que Regnier n'a demeuré rue Cisalpine, n° 4, que postérieurement à l'année 1806; qu'ainsi, l'énonciation primitive de ce domicile prouve que la date du 20 janvier 1806 a été supposée; que de cette première circonstance résulte la preuve de la supposition d'un paiement de 400,000 francs fait à cette époque;

» Que l'état matériel du traité prétendu du 20 janvier 1806, fait reconnaître que l'approbation d'écriture et la signature *Michel* étaient apposées avant que fussent écrits les huit articles composant cet acte;

» Que la première feuille, au *recto* et au *verso*, offre des lignes plus resserrées, et la seconde des lignes plus espacées pour aboutir à la signature et aux mots qui la précèdent;

» Enfin, que de cet état matériel de l'écrit et de la réunion des faits précis et circonstanciés de la cause, il résulte des présomptions graves, précises et concordantes de la supposition totale du traité sous la date du 20 janvier 1806, et qu'il est l'œuvre du dol et de la fraude ».

Le sieur Regnier s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et a soutenu 1° que tant par ses motifs que par la partie de son dispositif qui ordonnait le bâtonnement de l'écrit du 20 janvier 1806, la cour royale de Paris avait jugé cet écrit faux et supposé, et que, par là, elle avait contrevenu à l'autorité de la chose jugée par la déclaration du jury, du 9 septembre 1813, et par l'ordonnance d'acquittement qui s'en était ensuivie; 2° que le tribunal de commerce avait violé l'art. 427 du Code de procédure, aux termes duquel les tribunaux de commerce sont tenus de renvoyer les parties devant les juges civils, tou-

tes les fois qu'une pièce est méconnue, déniée ou arguée de Faux; et qu'en confirmant le jugement de ce tribunal, la cour royale avait violé le même article.

M. le procureur général Mourre a porté la parole sur cette affaire, à l'audience de la section civile, et a commencé par établir qu'il y avait *exorbitance* et *confusion* dans les maximes professées par la cour royale de Paris. En effet, prises dans leur généralité, il en résulterait que, si le jury eût déclaré (comme il eût pu le faire dans le cas où la question lui en eût été faite, ce que ne défend pas le Code d'instruction criminelle) que l'écrit du 20 janvier 1806 n'était pas faux ou était vrai, les tribunaux civils eussent encore pu juger que cet écrit était faux, doctrine évidemment erronée, comme on l'a vu plus haut, nº 2.

Ce magistrat a prétendu ensuite que la déclaration de non culpabilité équipollait, pour le sieur Regnier, à une déclaration expresse de la vérité de l'écrit dont il s'agissait; et je n'ai pas besoin de répéter ici toutes les raisons qui s'élevaient contre cette assertion.

Enfin, il a soutenu que le sieur Michel ayant pris, contre l'écrit contesté, la voie du Faux principal, n'était plus recevable à l'arguer de dol et de fraude (système déjà condamné par l'arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1813, et qui l'est également par plusieurs textes du droit romain (1); que juger un procès de dol et de fraude, lorsqu'il s'agissait de Faux, c'était confondre toutes les idées, et détruire tout à la fois les caractères qui distinguaient les actions, la marche tracée pour les porter à la justice, et les principes pour les faire juger; que d'ailleurs, les tribunaux de commerce sont incompétens pour juger qu'il y a supposition ou simulation dans un acte quelconque, et que cela résulte du rapprochement des art. 112 et 636 du Code de commerce (2).

En conséquence, M. Mourre (1) a conclu à la cassation de l'arrêt de la cour royale de Paris.

Mais par arrêt du 19 mars 1817, au rapport de M. Vergès,

« Attendu, sur le premier moyen, que les tribunaux de commerce sont compétens pour apprécier la validité ou la nullité des transactions commerciales;

» Que ces tribunaux sont tenus de renvoyer devant les juges civils pour la vérification de l'écriture et de la signature, lorsque le sort de la contestation tient à cette vérification;

» Qu'il n'en est pas de même, lorsqu'indépendamment et abstraction faite de toute vérification, l'instruction de la cause démontre les vices essentiels et les nullités des traités;

» Que, dans l'espèce, le tribunal de commerce n'a fondé sa décision sur aucun motif qui s'applique au Faux;

» Que tous les motifs de ce jugement ont, au contraire, pour unique base, les présomptions qui s'élèvent contre ce traité, toutes indépendantes du Faux;

» Qu'en décidant, dans ces circonstances, que la vérification de la signature était inutile, le tribunal de commerce et la cour royale de Paris, loin d'avoir violé les règles de compétence prescrites par la loi, s'y sont exactement conformés;

» Attendu, sur les autres moyens, que le tribunal de commerce, loin de déclarer le traité Faux, l'a tenu, au contraire, pour véritable, puisqu'il ne l'a déclaré non obligatoire et ne l'a annulé, que par des motifs tirés du vice intrinsèque qui s'y rattache;

» Que ce tribunal n'a, en effet, déclaré Regnier non-recevable dans sa demande en exécution dudit traité, et n'en a prononcé la nullité, qu'en se fondant sur des faits et sur

(1) La loi 47, D. *de petitione hereditatis*, décide qu'après avoir succombé dans sa plainte en Faux contre le testament de son père, le fils peut encore l'attaquer comme nul; et la loi 14, C. *de inofficioso testamento*, décide également que le fils peut passer successivement de la plainte en Faux à la plainte en inofficiosité, et *vice versâ*.

(2) Il est vrai que, par suite de l'art. 112, qui répute *simples promesses toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées, ou dans lesquels elles sont payables*, l'art. 636 porte que *lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'art. 112....., le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur.* Mais cette disposition ne peut s'entendre que du cas où les lettres de change contenant une des suppositions dont parle l'art. 112, ne portent que des signatures de personnes étrangères au commerce; et cela est si vrai, que l'article suivant déclare, en termes exprès, que, *lorsque ces lettres de change porteront en même temps des signatures d'individus négocians et d'individus non négocians, le tribunal de commerce en connaîtra.*

(1) Ses conclusions sont rapportées textuellement dans le recueil de M. Sirey, tome 17, page 172.

une foule de présomptions graves, précises et concordantes;

» Que ces présomptions, totalement indépendantes du Faux, ont été tirées des clauses mêmes du traité, des déclarations faites par les parties, des mémoires, respectivement produits, de la conduite extraordinaire de Regnier, du défaut de représentation de registres, et d'autres circonstances également graves qui démontrent l'impossibilité de supposer que ce traité ait été obligatoire;

» Que, bien loin d'improuver aucun des motifs de ce jugement, la cour royale de Paris l'a confirmé et en a ordonné la pleine et entière exécution;

» Attendu en outre que cette cour, en confirmant ce jugement, a déclaré elle-même formellement, dans les motifs de son arrêt, que ce traité était l'œuvre du dol et de la fraude;

» Qu'il résulte par conséquent de l'arrêt qui a confirmé ledit jugement, qu'en supposant que le traité ne soit pas faux, il est du moins infecté d'un vice essentiel qui en opère la nullité; qu'il est l'œuvre du dol et de la fraude; que, par ce motif, il est non obligatoire et doit être bâtonné;

» Que peu importe que dans plusieurs des motifs de l'arrêt attaqué, la cour royale de Paris ait aussi considéré le traité comme faux;

» Qu'il suffit, en effet, que, par le dispositif dudit arrêt, le jugement de première instance ait été pleinement confirmé, et que ladite cour ait elle-même formellement déclaré que ce traité était l'œuvre du dol et de la fraude, pour que la demande en cassation n'ait aucun fondement;

» Qu'il est inutile et sans objet, sous ce rapport, d'examiner, soit le mérite des motifs de l'arrêt relatifs au Faux, soit l'effet que doit produire sur une pièce sous signature privée, arguée de Faux, une décision du jury qui déclare la non-culpabilité de l'accusé;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

On voit qu'en décidant notre sixième question dans le même sens que l'avait déjà fait la section des requêtes, par son arrêt du 8 septembre 1813, la section civile a évité de se prononcer sur la cinquième, qui, à cette époque, était encore neuve pour la cour de cassation, parceque les circonstances particulières de l'affaire ne lui en imposaient pas la nécessité.

Je dis que la cinquième question était encore neuve, à cette époque, pour la cour de cassation. Cependant M. Toullier, tome 8, pages 46, 51 et 57, assure que, dès-lors, la cour de cassation avait constamment décidé, sous le Code d'instruction criminelle, comme elle l'avait déjà jugé sous le Code du 3 brumaire an 4, que de la déclaration de non-culpabilité de l'accusé, il ne résulte pas la preuve qu'il n'y a point eu de délit.

Mais j'avoue que je ne connais aucun arrêt de la cour de cassation qui, avant celui du 12 juillet 1825, qui est rapporté ci-après, n° 8, ait proclamé ce principe, dont je me plais, au surplus, à reconnaître, avec M Toullier, la parfaite exactitude.

M. Toullier paraît fonder son assertion sur l'arrêt de la section criminelle du 30 décembre 1813, qui avait rejeté, conformément à mes conclusions rapportées dans le Répertoire de jurisprudence, aux mots *Réparation civile*, §. 2, la demande du sieur Regnier en cassation de l'arrêt de la cour d'assises, par lequel il avait été débouté de ses conclusions en dommages-intérêts contre le sieur Michel.

Mais la section criminelle n'avait nullement décidé, en maintenant cet arrêt, que la déclaration de non-culpabilité prononcée par le jury n'était pas, pour la cour d'assises, statuant sur les intérêts civils des parties, une preuve de la vérité de la pièce qui avait été arguée de Faux; elle avait seulement jugé, en maintenant cet arrêt, qu'il n'est dû des dommages-intérêts à l'accusé acquitté par le jury, que dans le cas où l'accusation a été téméraire et calomnieuse; et que, sur la question de savoir si tel avait été le caractère de l'accusation intentée par le sieur Michel contre le sieur Regnier, la cour d'assises avait été investie par la loi d'un plein pouvoir, dont elle avait fait usage suivant sa conscience éclairée par les débats du procès: en un mot, elle eût également maintenu cet arrêt, dans le cas où le jury, prononçant à la fois sur la pièce et sur la personne, eût tout à la fois déclaré la pièce non fausse et l'accusé non coupable.

VII. Notre septième question (c'est-à-dire, celle de savoir si l'accusé qui a été déclaré, par le jury, coupable de Faux dans un acte public ou privé, et condamné comme tel par la cour d'assises, peut encore être admis à prouver devant les juges civils, que cet acte est vrai) se réduit, en d'autres termes, à celle-ci: le délit qui a été déclaré constant par le jury, peut-il encore être nié

et débattu par l'accusé, devant les tribunaux civils?

J'ai soutenu la négative dans les conclusions déjà citées des 29 avril 1807 et 17 mars 1813. Mais M. Toullier prétend que c'est une grande erreur; et il cite, pour le prouver, l'art. 1351 du Code civil, qui porte, comme l'on sait : « L'autorité de la chose jugée n'a » lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du » jugement. Il faut que la chose demandée » soit la même; que la demande soit fondée » sur la même cause; que la demande soit » entre les mêmes parties, et formée par elles » et contre elles en la même qualité ».

Pour apprécier cette critique, distinguons deux cas : ou la personne lésée par le délit, s'était rendue partie civile au procès criminel; ou elle n'avait point paru dans ce procès.

Au premier cas, il n'y a pas, il est vrai, identité d'actions; mais qu'importe, s'il y a identité de cause, de parties et d'objet? *exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur, vel alio genere judicii*, dit la loi 7, §. 4, D. *de exceptione rei judicatæ*.

Or, entre le condamné et la partie civile qui, dans une action exercée civilement, excipe contre lui du jugement rendu sur l'action publique, il y a certainement identité de cause et de parties.

Il y a aussi, entre eux, identité d'objet, de demande, de chose demandée. A la vérité, l'action publique sur laquelle a été rendu le jugement, n'avait, par elle-même, pour objet, que la vindicte publique. Mais en y joignant son action privée, en intervenant par là dans le procès criminel, la partie civile a donné au procès criminel un objet de plus : si la partie publique y a poursuivi, pour l'intérêt de la société, la preuve du délit et de la culpabilité de l'accusé, la partie civile ne l'y a pas moins poursuivie pour son intérêt privé; et le jugement qui a déclaré cette preuve acquise, n'en doit pas moins avoir, pour l'une que pour l'autre, l'autorité de la chose jugée contre l'accusé, leur adversaire commun. L'accusé n'est donc pas plus recevable à contester cette preuve contre la seconde, qu'il ne le serait à la contester contre la première.

Mais n'en est-il pas autrement dans le second cas? Y a-t-il également alors identité de cause, identité d'objet et identité de parties?

L'identité de cause n'est pas douteuse; car s'il n'a pas été question, dans le procès criminel, de l'intérêt privé de la partie lésée par le délit, il y a été du moins question du délit même; qu'il s'y est agi principalement, et en première ligne, de savoir si le délit était constant; et que le ministère public, en demandant, par la voie criminelle, que le délit fût déclaré constant, demandait précisément ce que la partie lésée par le délit, demande aujourd'hui, soit par action, soit par exception, dans l'instance civile.

L'identité d'objet ne s'aperçoit pas d'abord aussi facilement.

L'objet du procès criminel était la vindicte publique; celui du procès civil est entièrement concentré dans l'intérêt privé de la partie lésée par le délit; et ces deux objets diffèrent totalement l'un de l'autre. Il manque donc ici une des conditions requises par l'art. 1351 du Code civil, pour qu'il y ait chose jugée dans le procès intenté civilement après la condamnation prononcée dans le procès criminel.

Voilà comment raisonne M. Toullier; et il raisonnerait parfaitement juste, s'il s'agissait ici de deux procès ordinaires et *indépendans l'un de l'autre*, qui, ayant la même cause, auraient des objets différens.

Mais tels ne sont pas les deux procès dont il est ici question : le procès civil n'est pas *indépendant* du procès criminel; et bien loin de là, le procès criminel est essentiellement préjudiciel au procès civil, à moins que celui-ci n'ait été irrévocablement terminé avant celui-là. En effet, aux termes de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, qui n'est que l'écho de l'art. 8 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et ne fait que sanctionner de nouveau un principe consacré par l'ancienne jurisprudence, lorsque l'action civile qui naît d'un crime ou d'un délit, est poursuivie, non en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, mais séparément, *l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile*.

Or, il est impossible que le procès criminel soit préjudiciel au procès civil, sans que le fait déclaré constant dans l'un, soit tenu pour tel dans l'autre, sans que le jugement rendu sur ce fait dans le premier, ait l'autorité de la chose jugée dans le second, et par conséquent sans que, malgré la différence de leurs objets directs, les deux procès soient censés, aux yeux de la loi, avoir le même objet fondamental, par cela seul qu'ils ont la même cause.

Pour nous convaincre de cette vérité, re-

portons-nous à ce qui se passe dans les cas où, par exception à la règle écrite dans l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, la loi veut que l'action civile soit préjudicielle à l'action publique.

Lorsque le prévenu d'un délit forestier allègue, devant le tribunal correctionnel, que c'est à lui qu'appartient la forêt dans laquelle on l'accuse d'avoir délinqué, les art. 182 et 189 du Code forestier du 21 mai 1827 veulent, en renouvelant la disposition de l'art. 12 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, qu'il soit sursis au jugement du prétendu délit, jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué sur la question de propriété; et si le tribunal civil juge que le prévenu est en effet propriétaire, le tribunal correctionnel ne peut se dispenser d'acquitter celui-ci. Assurément ces deux procès n'ont pas, à proprement parler, le même objet, puisque l'un tend à faire condamner le prévenu à une peine correctionnelle, et que, dans l'autre, il s'agit de savoir si le prévenu est ou n'est pas propriétaire; mais ils ont la même cause, savoir, le fait qui a eu lieu dans la forêt de la part du prévenu, et que le ministère public lui impute à délit, tandis que, de son côté, il soutient que ce n'est que l'exercice de son droit de propriété. Pourquoi donc le prévenu doit-il être acquitté par le tribunal correctionnel, s'il est jugé propriétaire par le tribunal civil? Pourquoi alors, malgré la différence des objets directs des deux procès, le jugement du tribunal civil fait-il la loi au tribunal correctionnel? C'est évidemment parceque la loi réunit les objets directs des deux procès en un seul objet fondamental, c'est-à-dire, à la seule question de savoir si le fait qui a donné lieu aux deux procès, est ou n'est pas l'exercice légitime du droit de propriété, s'il constitue ou ne constitue pas un délit.

Qu'un officier du ministère public, oubliant l'art. 327 du Code civil, suivant lequel *l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne peut commencer qu'après le jugement* civil et *définitif sur la question d'état,* se permette de poursuivre d'emblée un crime de Faux dont est résultée la suppression de l'état d'un enfant légitime, avant que la question d'état ait été jugée par un tribunal civil: les juges criminels ne manqueront pas de le déclarer *non-recevable quant-à-présent*, ce qui signifiera, en d'autres termes, qu'il est sursis à statuer sur son action, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le tribunal civil sur la question d'état. Et si, après que la question d'état aura été irrévocablement jugée contre l'enfant, le ministère public reprend, devant les juges criminels, la poursuite du Faux qui a été jugé n'avoir pas été commis, il sera infailliblement repoussé. Cependant sa nouvelle action n'aura pas directement le même objet que l'affaire jugée par le tribunal civil, puisqu'elle tendra à faire condamner un prétendu faussaire, tandis que le tribunal civil n'a eu à juger et n'a jugé effectivement qu'une question d'état. Pourquoi donc sa nouvelle action sera-t-elle rejetée sans la plus légère hésitation? Elle ne le sera certainement pas, elle ne pourra certainement pas l'être, d'après le texte littéral de l'art. 327 du Code civil, puisque cet article se borne à interdire l'action criminelle avant que la question d'état ait été jugée par le tribunal civil, et que déjà le tribunal civil a prononcé sur la question d'état, en déclarant qu'il n'y a pas eu d'état supprimé. Elle ne pourra donc être rejetée que parcequ'il est dans l'esprit de l'art. 327 de faire résulter du jugement qui déclare qu'il n'y a pas eu suppression d'état, une exception de chose jugée contre l'action criminelle. Ce sera donc uniquement l'exception de chose jugée qui la fera rejeter. Et pourquoi ne pourra-t-elle pas résister à cette exception? Parcequ'elle aura la même cause que la demande formée devant le tribunal civil, savoir, le prétendu Faux; parcequ'en attribuant au tribunal civil la connaissance exclusive et préalable du prétendu Faux, la loi a nécessairement entendu que, dès qu'une fois le prétendu Faux aurait été jugé par le tribunal civil ne pas exister, il ne pourrait plus donner lieu à l'action criminelle, quoique celle-ci eût un objet tout différent; et conséquemment, parcequ'elle a voulu qu'en cette matière, la différence d'objets cessât d'être considérée lorsqu'il y aurait identité de cause, ou ce qui revient au même, parcequ'elle a voulu que la cause s'identifiât avec l'objet; parcequ'elle a voulu que les deux procès fussent censés avoir le même objet fondamental, par cela seul que la cause de l'un serait la même que la cause de l'autre.

C'est encore sur la même raison qu'est fondé ce qui se pratique tous les jours en matière de contributions indirectes. Lorsque le prévenu de contravention aux droits qui font partie de ces contributions, soutient devant le tribunal correctionnel que le droit auquel on l'accuse d'avoir cherché frauduleusement à se soustraire, n'est pas dû, cette prétention forme incontestablement, d'apres l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, une question préjudicielle dont la connaissance n'appartient qu'au tribunal civil; en consé-

quence, le tribunal correctionnel est forcé de surseoir jusqu'à ce que le tribunal civil ait prononcé sur le fond du droit (1). Eh bien! Qu'arrive-t-il après que le fond du droit a été jugé par le tribunal civil? Si le tribunal civil a décidé que le droit n'est pas dû, le prévenu est-il encore recevable à soutenir le contraire devant le tribunal correctionnel? Et si le tribunal civil a décidé que le droit n'est pas dû, le ministère public est-il encore recevable à soutenir devant le tribunal correctionnel qu'il y a eu contravention de la part du prévenu? Ni l'un ni l'autre, cela est de toute notoriété. Cependant l'objet direct de l'action civile et l'objet direct de l'action correctionnelle ne sont pas les mêmes; mais la loi est censée les identifier par l'effet qu'elle attribue à l'action civile d'être préjudicielle à l'action publique.

On sent bien, que, s'il en est ainsi, dans les cas où l'action civile est préjudicielle à l'action publique, il en doit nécessairement être de même dans les cas où c'est, au contraire, l'action publique qui est préjudicielle à l'action civile. Et dès-là, il est clair que, dans notre hypothèse, le fait jugé constant dans le procès criminel, ne peut plus être remis en question, dans le procès civil, sous le prétexte de défaut d'identité d'objet.

Il ne reste donc plus qu'à savoir s'il y a identité de parties, dans les deux procès.

Que faut-il pour que je sois censé avoir été partie dans un jugement? Faut-il que j'aie été personnellement en qualité dans l'instance sur laquelle il a été rendu? Non : il suffit que j'y aie paru par le ministère d'un tiers qui m'y représentait et y exerçait, soit en mon nom seul, soit en mon nom et au sien, soit en mon nom, au sien et en celui d'autres personnes, les droits que je pouvais avoir.

Ainsi, dans le droit romain, où l'action publique pour la répression des crimes était *populaire*, et appartenait, comme telle, à tout le monde, celui qui intentait une accusation, était censé l'intenter, non seulement pour lui-même, considéré comme membre de la société, mais encore pour la société entière; et comme, par cette raison, la société entière était censée agir par son organe contre le défendeur, le jugement qui intervenait sur le procès, était aussi censé rendu avec la société entière ni plus ni moins qu'avec la partie qui y avait figuré comme demanderesse.

Telle était la règle générale qu'établissait, pour les jugemens rendus sur les actions populaires, la loi 3, D. *de Popularibus actionibus : Si ex eâdem causâ sæpiùs agatur,* disait-elle, *cùm idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatæ opponitur.*

Et la loi 9, C. *de Accusationibus et inscriptionibus*, en faisait spécialement l'application aux procès de grand criminel, en décidant que l'accusé absous du crime pour lequel il avait été poursuivi par un particulier, ne pouvait plus être poursuivi par un autre, à raison du même fait : *Qui de crimine in accusationem deductus est,* AB ALIO *super publico eodem crimine deferri non potest.*

Dans nos mœurs, l'action publique qui résulte des délits, est encore *populaire*, en ce sens qu'elle est encore exercée dans l'intérêt de la société; la société, il est vrai, n'est plus représentée à cet égard par le premier venu, et elle ne l'est plus, elle ne peut plus l'être que par le ministère public; mais le ministère public n'en est pas moins parmi nous le mandataire de tous, comme l'était, chez les romains, le particulier qui se constituait accusateur.

Et dès-lors, il faut bien que tous soient censés avoir été parties, par l'organe du ministère public, dans le procès criminel qu'a subi un accusé.

Il faut bien, par conséquent, que le jugement qui statue sur ce procès, soit en condamnant, soit en acquittant l'accusé, soit réputé contradictoire avec tous.

Mais M. Toullier oppose à cela plusieurs objections.

1° En remontant, comme moi, au droit romain, il prétend que j'applique mal à propos aux jugemens rendus sur les actions appelées *publica judicia*, la disposition de la loi 3, D. *de popularibus actionibus*. Les actions populaires du droit romain, dit-il, différaient totalement, et par leur objet, et par leur forme, des actions qui portaient le nom de *publica judicia*. Les premières ne tendaient qu'à la répression des délits ou quasi-délits qui, bien que nuisibles à la sûreté publique, ne donnaient lieu qu'à des peines pécuniaires, et c'était par la voie civile qu'on les exerçait. Les secondes, au contraire, avaient pour objet la punition des grands crimes, et elles s'exerçaient par *accusation*.

Je conviens de cette différence; mais il n'en est pas moins vrai que les actions publiques, *publica judicia*, étaient de véritables actions populaires, et qu'il y avait entre elles et les actions populaires proprement dites, les mêmes rapports qu'entre l'espèce

---

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Question préjudicielle*, n° 8.

et le genre : *publica judicia*, dit Pothier, dans ses Pandectes, liv. 48, tit. 1, nº 2, *rectè definit Cujacius, criminalia judicia quæ* EX POPULO QUILIBET *in crimen subscribens jure ordinario intendere potest in pœnam certam et legitimam*. Et M. Toullier lui-même convient que « les actions populaires avaient » cela de commun avec les actions publiques, » qu'elles pouvaient être exercées par tous » les citoyens, par ceux même qui n'y avaient » point d'intérêt personnel ».

Cela posé, il est clair que celui qui intentait une action publique, *publicum judicium*, exerçait aussi bien les droits de tous les citoyens, que celui qui exerçait une action populaire proprement dite.

Il est clair par conséquent que, si, comme le décide la loi 3, D. *de popularibus actionibus*, c'était à raison de l'autorité de la chose jugée que l'individu acquitté d'une action populaire intentée contre lui, ne pouvait plus, pour le même fait, être l'objet d'une action semblable de la part de qui que ce fût; c'était aussi à raison de l'autorité de la chose jugée, que l'individu acquitté d'une action intentée contre lui par la voie du *publicum judicium*, ne pouvait plus être poursuivi pour le même crime par un autre accusateur.

Point du tout, s'écrie M. Toullier, c'était uniquement en vertu de la règle *non bis in idem*.

Mais quoi! La règle *non bis in idem* était-elle, dans le droit romain, autre chose que ce qu'elle est parmi nous, c'est-à-dire, l'application du grand principe, *res judicata pro veritate habetur?* N'est-ce pas précisément de l'autorité de la chose jugée que Pothier, liv. 44, tit. 2, nº 21, fait dériver la disposition des lois dans lesquelles cette règle est écrite? Après avoir rappelé la loi 3, D. *de popularibus actionibus*, qui attribue au jugement par lequel est rejetée une action populaire proprement dite, l'autorité de la chose jugée au profit du défendeur, contre toute action de la même nature qui serait exercée contre lui par une autre personne pour le même fait, n'ajoute-t-il pas : *non dissimili ratione litem publici judicii cùm alio accusatore judicatam, alius accusator adversùs eumdem de eodem crimine non poterit renovare?*

2º M. Toullier prétend que, dans le droit romain, *la défense de recevoir, pour le même crime, une seconde accusation de la part d'un nouvel accusateur*, n'avait lieu que dans le cas où le nouvel accusateur n'agissait que dans l'intérêt public, et qu'elle cessait lorsqu'ayant été individuellement lésé par le crime dont l'accusé avait été acquitté, il avait à poursuivre la réparation d'un dommage personnel. Mais comment le prouve-t-il? Par la loi 16, C. *de his qui accusare non possunt*, et par la loi 7, §. 2, D. *de accusationibus*.

Eh bien! La première de ces lois ne dit pas un mot de cela : elle n'est relative qu'à la disposition de la loi *Julia*, qui défendait d'admettre à l'accusation d'un crime, l'homme par lequel étaient déjà intentées, pour d'autres crimes, deux accusations encore indécises; et elle se borne à déclarer que cette défense n'atteint pas celui qui, dans une troisième accusation, ne poursuit que sa propre injure ou celle de ses proches parens : *cùm rationibus juris congruit desiderium tuum, postulantis accusationem tertiam ei qui duos reos delatos habet, non permitti contrà legis præscripta, nisi suas suorumque injurias quis persequatur* (1).

La seconde loi porte, il est vrai, sur la proposition de M. Toullier; mais loin de la justifier, elle prouve clairement, qu'en thèse générale, l'homme lésé par un crime, n'est plus recevable à en accuser celui qui en a été précédemment acquitté sur l'accusation d'un autre : *iisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet præses pati eumdem accusari... Sed hoc utrùm ab eodem, an nec ab alio accusari possit, videndum est? Et putem..., si is qui nunc accusator extitit, suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magnâ ex causâ admitti eum ad accusationem debere*. Ainsi, deux conditions sont requises pour que le nouvel accusateur soit recevable à faire remettre en jugement l'accusé déchargé des poursuites exercées contre lui pour le même crime : il faut d'abord qu'il prouve qu'il a ignoré l'accusation qui a précédé la sienne; il faut ensuite qu'il ait en sa faveur des circonstances assez graves pour déterminer le juge à passer au-dessus de la grande règle *non bis in idem*. Et remarquons bien que, lorsque ces deux conditions sont remplies, le nouvel accusateur n'est pas seulement admis à poursuivre, contre l'accusé précédemment acquitté, la réparation pécuniaire du dommage qu'il a souffert par le crime dont il se plaint, mais qu'il l'est encore à provoquer contre lui l'application des peines publiques que la loi inflige à ce crime; car c'est là évidemment ce que veut dire la loi par les mots *admitti eum ad accusationem debere*, puis-

(1) *V*. les Pandectes de Pothier, liv. 48, tit. 2, nºs 1 et 9.

que, dans le droit romain, le terme *accusatio* était le corrélatif nécessaire de *publicum judicium*, et qu'il ne pouvait par conséquent s'entendre, comme il ne s'entend parmi nous, que de l'action publique tendant à l'application d'une peine légale. Que résulte-t-il donc, en dernière analyse, de la loi dont il s'agit? Rien autre chose qu'une exception à la règle générale qui interdit toute accusation nouvelle, même de la part de la personne lésée par un crime, contre l'accusé précédemment acquitté des poursuites d'un autre accusateur qui n'agissait que dans l'intérêt public; exception assurément trop étrangère à nos mœurs, pour que l'on puisse en tirer ici aucune espèce d'induction.

3° M. Toullier invoque la loi 17, C. *de his qui accusare possunt*, de laquelle il résulte que, dans le droit romain, les personnes à qui la faculté d'accuser était interdite à raison de leurs rapports personnels avec les auteurs des crimes dont elles avaient à se plaindre, n'en avaient pas moins *le droit de former une action civile* en réparation du dommage que ces crimes leur avaient causé. Mais quelle conséquence peut-on aujourd'hui tirer de cette loi? Une seule : c'est que la partie lésée par un crime ou délit, n'est pas exclue du droit d'en poursuivre la réparation pécuniaire, par cela seul qu'elle est exclue du droit d'en poursuivre la punition dans l'intérêt de la société; et ce serait certainement blesser toutes les règles de la logique, que de conclure de là, ou que l'accusé acquitté de l'action publique, sur le fondement que le crime prétendu n'a pas été commis, puisse encore être poursuivi civilement comme auteur de ce crime, ou que l'accusé, déclaré auteur de ce crime et condamné comme tel à la poursuite du ministère public, puisse encore remettre le fait en question, lorsqu'il est actionné civilement par la personne à laquelle ce crime a causé du dommage.

4° M. Toullier objecte enfin que le ministère public, en agissant contre l'accusé dont il a fait prononcer la condamnation, n'a pas exercé les droits privés de la partie lésée par le crime; qu'il n'a pris ni pu prendre aucunes conclusions dans l'intérêt de cette partie; qu'il ne l'a donc pas représentée; qu'il ne peut donc pas y avoir identité de parties, ni par conséquent lieu à l'exception de chose jugée, lorsqu'après la condamnation de l'accusé, la partie lésée vient l'actionner civilement comme auteur du crime.

Mais cette objection disparaîtra bientôt, si nous nous reportons au principe que l'action criminelle est préjudicielle à l'action civile.

Nous avons vu tout à l'heure sortir de ce principe la conséquence que l'accusé, actionné civilement, après sa condamnation en réparation du dommage causé par son crime, ne peut pas se servir, pour repousser l'exception de chose jugée qu'élève contre lui sa condamnation, du prétexte qu'il n'y a pas identité d'objet entre l'action publique à laquelle il a succombé, et l'action civile actuellement intentée contre lui; et qu'il ne le peut pas, parcequ'il y a alors, aux yeux de la loi, identité d'objet entre les deux actions, par cela seul qu'il y a identité de cause, ou, en d'autres termes, parceque le fait qui a été le fondement de l'action publique, est le même qui sert de base à l'action civile.

Or, cette conséquence n'est pas la seule qui découle nécessairement du principe que l'action criminelle est préjudicielle à l'action civile; il en résulte encore et non moins nécessairement que, sur la question de savoir si le crime a été commis et si l'accusé en est l'auteur, la partie lésée est censée avoir été représentée, dans le procès criminel, par le ministère public.

En effet, la loi ne peut pas déclarer qu'une action est préjudicielle à une autre, sans déclarer implicitement, par là même, qu'à ses yeux, les parties qui figurent dans celle-ci, sont identifiées avec les parties qui ont figuré dans celle-là; et la preuve que telle est effectivement son intention, se trouve dans ce qui est dit plus haut sur deux des cas où, par exception à la règle générale écrite dans l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, c'est l'action civile qui est préjudicielle à l'action publique, c'est-à-dire, et sur le cas prévu dans l'art. 12 du tit. 9 de la loi du 15-29 décembre 1791, renouvelé par l'art. 182 du Code forestier du 21 mai 1827, et sur le cas réglé par l'art. 327 du Code civil.

Dans le premier de ces deux cas, le ministère public qui poursuit le prévenu d'un délit forestier, est lié par le jugement du tribunal civil qui, après le sursis prononcé par le tribunal correctionnel, a déclaré le prévenu propriétaire de la forêt; et il ne peut plus, lorsque l'affaire revient devant le tribunal correctionnel, renouveler la question de propriété que ce jugement a décidée en faveur du prévenu.

De même, dans le second cas, lorsque, sur l'action intentée civilement par un enfant pour se faire réintégrer dans un état qu'il prétendait lui avoir été enlevé par un crime de Faux, il est intervenu un arrêt qui a débouté cet enfant, le ministère public ne peut plus

poursuivre, devant le juge criminel, le Faux qui a été jugé civilement n'avoir pas été commis.

Cependant, ni dans l'un ni dans l'autre cas, le ministère public n'a été nominalement partie dans le jugement civil. Pourquoi donc trouve-t-il dans ce jugement un obstacle insurmontable à ses poursuites à fin de condamnation, soit aux peines infligées par la loi aux délits forestiers, soit aux peines que la loi inflige au crime de Faux? Il ne peut y en avoir qu'une raison : c'est qu'aux yeux de la loi, il a été virtuellement partie dans ce jugement, au premier cas, dans la personne du prétendant à la propriété de la forêt, qui s'est constitué, devant le tribunal civil, l'adversaire du prévenu; et au second cas, dans la personne de celui que l'enfant a eu pour contradicteur sur le Faux dont il arguait son acte de naissance; car il faut bien que la loi soit censée le vouloir ainsi, puisqu'elle fait dépendre le sort de l'action publique, du sort de l'action civile au jugement de laquelle le ministère public n'a pris ni pu prendre aucune part.

Mais, va-t-on me dire avec M. Toullier, tome 10, nº 257, vous raisonnez comme si, de ce que le jugement d'une action doit précéder le jugement d'une autre action, il résultait nécessairement que l'un doit faire la loi à l'autre; comme si l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, par cela qu'il veut que l'exercice de l'action civile à laquelle un crime ou délit donne lieu, soit suspendu tant qu'il n'a pas été définitivement prononcé sur l'action publique intentée à raison du même délit ou crime, avant ou depuis l'action civile, était censé vouloir que le jugement de l'action civile soit dicté à l'avance par le jugement de l'action publique. Mais vous êtes dans une grande erreur : « L'art. 235 du Code civil dit » positivement le contraire, en parlant de » l'action publique exercée à raison des faits » qui, dans le cours d'une instance en di» vorce ou séparation de corps, peuvent don» ner lieu à une poursuite criminelle, *de la* » *part du ministère public*. L'action en di» vorce demeure suspendue; elle pourra être » reprise après le jugement de l'action pu» blique, mais sans que ce jugement puisse » avoir une influence nécessaire sur celui de » l'action en divorce ou séparation. L'art. » 235 le défend expressément : *l'instance* » *pourra être reprise*, dit-il, SANS QU'IL SOIT » PERMIS *d'inférer du jugement criminel au-* » *cune fin de non-recevoir ou une exception* » *préjudicielle contre l'époux demandeur*. » Donc le jugement de l'action publique, » appelée si l'on veut *préjudicielle*, n'a point » une influence nécessaire sur le jugement » de l'action civile qui a été suspendue ».

Ce n'est pas tout, continuera-t-on avec M. Toullier : l'un de vos exemples d'action préjudicielle fournit une nouvelle preuve « que le jugement de l'action préjudicielle » n'a point une influence nécessaire sur celui » de l'action suspendue : c'est le cas d'un dé» lit forestier, lorsque le prévenu allègue, » pour sa défense, que le bois où le délit a » été commis, lui appartient. La question de » propriété devient alors *préjudicielle*, en ce » sens qu'elle doit être jugée préalablement. » Si elle est rejetée, l'action correctionnelle » n'est nullement préjugée; elle est seule» ment rendue à son cours ordinaire. Il reste » à juger si le fait qualifié délit est constant, » si le prévenu en est l'auteur, s'il n'a pas » d'excuse, etc. Aucune de ces questions n'est » préjugée. Le jugement de l'action préju» dicielle n'influe en rien sur ces questions. » Concluons donc, avec assurance, que, de » ce qu'une action est préjudicielle, dans ce » sens qu'elle doit être jugée avant une au» tre, le jugement qui la termine n'a pas » d'influence nécessaire sur a seconde, *quoi-* » *qu'il puisse en avoir en certains cas* ».

Remarquons bien que le but de M. Toullier, en s'expliquant ainsi, est uniquement de prouver que je me suis trompé, lorsque j'ai dit que le jugement criminel qui, sur l'action publique, déclare l'accusé coupable, et le condamne comme tel, a la force de chose jugée pour l'action civile en dommages-intérêts.

Mais où était donc sa logique, lorsque, pour atteindre à ce but, il s'est livré à de pareils raisonnemens?

D'abord, pourquoi, du jugement qui a acquitté le mari de l'action criminelle intentée contre lui à raison des excès auxquels il s'est porté envers sa femme, ne résulte-t-il pas *une fin de non-recevoir* ou *exception préjudicielle* contre la femme demanderesse en divorce ou séparation de corps? C'est uniquement, comme je l'ai dit plus haut, nº 5, parcequ'il y a entre cette proposition, *le mari n'a pas commis sur sa femme d'excès passibles d'une peine afflictive ou correctionnelle*, et celle-ci, *il ne l'a pas maltraitée*, un milieu qui consiste à dire que le mari a exercé sur sa femme de mauvais traitemens assez graves pour faire prononcer la séparation de corps ou le divorce. M. Toullier entend-il conclure de là que, si, au lieu d'être acquitté purement et simplement, le mari eût été condamné même à une simple peine cor-

rectionnelle, il serait encore recevable à nier ou débattre, dans le procès civil en divorce ou séparation de corps, les mauvais traitemens qui auraient déterminé sa condamnation? Il y a tout lieu de croire que non; car, d'un côté, il finit lui-même par convenir qu'il est *certains cas* où le jugement de l'action préjudicielle a une influence nécessaire sur le jugement de l'action suspendue, et de l'autre, ces cas ne sont et ne peuvent être que ceux où le fait sur lequel doit reposer le jugement de l'action suspendue, est décidé positivement et sans équivoque par le jugement de l'action préjudicielle. Mais si telle est la pensée de M. Toullier, comment la concilier avec la critique qu'il fait de mon opinion sur l'influence que doit avoir sur le jugement de l'action civile en dommages-intérêts de la personne lésée par le crime ou délit, le jugement criminel qui a déclaré que le délit ou crime avait été commis par l'accusé?

Ensuite, comment, de ce que, dans le cas prévu par l'art. 12 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 et par l'art. 182 du Code forestier du 21 mai 1827, le jugement civil qui décide la question de propriété contre le prévenu, ne dispense pas le tribunal correctionnel d'examiner et de juger *si le fait qualifié délit est constant, si le prévenu en est l'auteur et s'il n'a pas d'excuse*, M. Toullier peut-il inférer que ce jugement est sans influence sur l'action publique qui revient alors devant le tribunal correctionnel? C'était précisément tout le contraire qu'il fallait en conclure; car il résulte évidemment du jugement civil, que le prévenu ne peut plus se faire, devant le tribunal correctionnel, un moyen de défense de sa prétendue propriété, et que ce moyen est irrévocablement couvert, quoique le ministère public n'ait pas été nominalement partie dans ce jugement.

Mais au surplus, qu'arrive-t-il, quand, sur l'action civile intentée après le sursis ordonné par le tribunal correctionnel, le prévenu est déclaré propriétaire de la forêt? Oh! Bien certainement alors le tribunal correctionnel ne peut pas, si le ministère public reprend devant lui les erremens de son action, se permettre de juger de nouveau la question de propriété. Bien certainement alors le jugement du tribunal civil a, sur cette action, toute l'autorité de la chose jugée; bien certainement alors, l'acquittement du prévenu est la conséquence irrésistible du jugement civil; et M. Toullier en convient lui-même implicitement, puisqu'encore une fois, il reconnaît qu'il est des cas où le jugement préjudiciel a une influence nécessaire sur le jugement suspendu, et qu'encore une fois, ces cas ne peuvent être que ceux où le fait qui doit servir de base au jugement suspendu, est décidé par le jugement préjudiciel, d'une manière qui ne laisse prise à aucun doute.

Donc, de l'aveu même, sinon formel, du moins implicite et non équivoque de M. Toullier, le jugement préjudiciel a l'autorité de la chose jugée sur l'action qui doit être l'objet du jugement suspendu, toutes les fois qu'il décide clairement que le fait de l'existence ou de la non-existence duquel dépend le sort de cette action, existe ou n'existe pas.

Donc M. Toullier se contredit lui-même, lorsqu'il me reproche d'avoir abusé du principe écrit dans l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, pour en conclure que le jugement qui, sur l'action publique, a déclaré l'accusé coupable, a, contre celui-ci, l'autorité de la chose jugée dans l'action civile qui est ensuite intentée contre lui à raison de sa culpabilité.

Donc j'ai eu raison de dire, dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation, du 17 mars 1813, que, « si le meurtrier est déclaré coupable d'après l'action » criminelle intentée contre lui par le ministère public, la veuve et les enfans de » l'homicidé pourront, même sans avoir paru » dans le procès criminel, s'emparer du jugement qui l'aura condamné aux peines » portées par la loi, et le faire valoir devant » les juges civils, pour obtenir des dommages-» intérêts »; et si j'ai eu tort d'ajouter, comme me le reproche M. Toullier, que *c'est la disposition* EXPRESSE *de l'art.* 359 *du Code d'instruction criminelle*, du moins mon tort n'est que d'avoir qualifié d'*expresse*, une disposition qui ne résulte qu'implicitement de la combinaison de l'art. 359 avec l'art. 3, mais qui, pour être implicite, n'en est pas moins indubitable.

Telle est effectivement l'idée que s'en est formée depuis la cour de cassation, en prononçant sur le recours des héritiers de Jeanne Desbuissons contre un arrêt de la cour royale de Caën, du 13 décembre 1816, qui, entr'autres dispositions, les condamnait à des dommages-intérêts envers les héritiers de Jacques Lechoismier, pour réparation civile du meurtre que cette femme avait commis dans sa personne, et en punition duquel elle avait été condamnée aux travaux forcés à perpétuité.

Les héritiers de Jeanne Desbuissons attaquaient cet arrêt comme violant l'art. 1351 du Code civil, relatif aux conditions requises pour qu'il y ait autorité de la chose jugée. La cour royale de Caën, disaient-ils, nous a

condamnés à des dommages-intérêts sur le fondement que Jeanne Desbuissons avait tué Jacques Lechoismier; mais quelle preuve avait-elle de ce fait? Point d'autre que l'arrêt de la cour d'assises, qui a sévi contre Jeanne Desbuissons, comme coupable de meurtre. Mais cet arrêt, rendu sur un procès criminel entre le procureur général agissant seul et sans le concours d'aucune partie civile, et Jeanne Desbuissons, accusée, pouvait-il avoir l'autorité de la chose jugée dans une instance où il n'était question que d'intérêts pécuniaires? Non, sans doute. Les deux affaires, quoique dérivant du même fait, n'avaient pas le même objet : l'arrêt qui avait statué sur l'une, en condamnant Jeanne Desbuissons à une peine publique, ne pouvait donc pas avoir l'autorité de la chose jugée dans l'autre.

Mais, par arrêt du 5 mai 1818, au rapport de M. Rousseau, « attendu que, *lorsqu'un » tribunal criminel a jugé affirmativement » un fait de culpabilité contre un prévenu, ce » jugement, devenu inattaquable, sert éga- » lement de base aux demandes civiles qui » en sont les accessoires*, la cour rejette le » pourvoi ».

Et n'est-ce pas parcequ'il a toujours été dans l'esprit des lois institutives du ministère public, de faire réputer contradictoire avec tous, le jugement criminel qui, sur la réquisition du ministère public, mandataire de tous, déclare un délit constant, et en condamne l'auteur, que l'art. 59 du tit. 1er de l'ordonnance de 1737, et l'art. 430 du Code du 3 brumaire an 4, voulaient, comme le prescrit encore l'art. 463 du Code d'instruction criminelle, que, lorsque l'accusé d'un crime de Faux était déclaré coupable, même sans l'intervention d'aucune partie civile, les pièces jugées fausses, en tout ou en partie, fussent *supprimées, lacérées ou rayées?*

Le législateur pouvait-il annoncer d'une manière plus positive, que, par cela seul que le Faux était jugé constant avec le ministère public, il était censé jugé tel avec tous ceux à qui il importait que les actes qui en étaient infectés, ne fussent plus reproduits en justice par l'accusé? Mettre l'accusé hors d'état d'en faire désormais aucun usage envers qui que ce fût, n'était-ce pas dire nettement qu'il ne serait plus désormais recevable à soutenir, envers qui que ce fût, qu'il ne s'était point rendu coupable de Faux?

VIII. J'arrive à la question de savoir si, après qu'une pièce a été déclarée fausse par un jugement criminel, un tiers, qui ne représente pas l'accusé et ne tient pas de lui ses droits, peut encore être admis à en soutenir la vérité devant les tribunaux civils?

Cette question semble, au premier abord, ne pouvoir jamais se présenter : car la condamnation de l'accusé de Faux a dû entraîner la suppression de la pièce jugée fausse; or, cette pièce étant supprimée, comment un tiers pourrait-il entreprendre de prouver qu'elle est vraie?

Cependant si la pièce jugée fausse était un acte authentique, il peut arriver qu'il en existe plusieurs expéditions qui, ne se trouvant pas en la possession du condamné, lors de sa mise en jugement, aient échappé à la suppression ordonnée par l'arrêt de condamnation.

Il peut même arriver, surtout lorsque la pièce était, ou un acte sous seing-privé, ou un acte public délivré en brevet, soit que l'arrêt de condamnation ait omis d'en ordonner la suppression, soit qu'il n'ait pas reçu son exécution à cet égard, soit même que l'accusé ait été condamné sans que la pièce jugée fausse ait été représentée, comme dans l'espèce rapportée ci-dessus, §. 1.

Tous ces cas sont possibles, et même de nature à se rencontrer fréquemment. La question est donc d'un grand intérêt.

M. le procureur général Mourre l'a traitée en passant, dans ses conclusions déjà citées, du 19 mars 1817, sur l'affaire Regnier.

« Quand l'accusé est condamné (a-t-il dit), personne n'a plus le droit de parler de son innocence : tout le monde a été accusateur en la personne de l'officier public.

» Un jugement rendu au criminel, n'est pas un acte ordinaire de l'autorité publique, n'embrassant, comme la plupart des jugemens civils, que quelques intérêts privés, et ne se rapportant qu'à quelques individus. C'est un monument élevé dans le sein de la société, qui doit fixer tous les regards et enchaîner toutes les pensées, c'est un monument sur lequel s'imprime une vérité publique.

» Quelle épouvantable théorie que de faire rejuger au civil une question déjà jugée au criminel!

» Ainsi, sous le prétexte que l'action publique et l'intérêt privé ne sont pas la même chose, on ferait dire au civil qu'un homme n'est pas coupable, lorsqu'il aurait péri sur l'échafaud; ou que son crime est certain, lorsqu'il en a été absous au criminel, et replacé dans la société par la loi elle-même, qui a proclamé son innocence!

» Si un tribunal civil, à raison de la ma-

tière, et par une distinction quelconque, pouvait revoir le même fait et juger la même question, quelles contradictions ne pourrait-il pas en résulter? Quel trouble, quel scandale dans la société!

» Dans le fameux procès qui s'ouvrit en 1777, sur la succession de Gabriel-Olivier-Benoît Dumas, et qui a duré vingt-cinq ans, combien d'individus qui prétendaient à cette succession! Combien de Faux! Combien de jugemens rendus sur les falsifications!

» Un arrêt du parlement de Paris, du 24 avril 1780, avait déclaré Faux un acte de mariage, et condamné l'auteur du Faux aux galères à perpétuité. Une demoiselle Authelmite Chevrier, prétendant à la succession d'Olivier-Benoît Dumas, crut pouvoir, malgré l'arrêt, s'aider de ce même contrat de mariage. Elle disait que l'intérêt civil n'avait rien de commun avec l'action publique; qu'elle n'avait pas été partie en l'arrêt du 24 avril 1780; que cet arrêt était, pour elle, *res inter alios acta;* qu'elle plaidait devant un tribunal civil; et qu'ici, l'autorité indépendante pouvait juger la même question, puisqu'il s'agissait d'un autre intérêt et même d'autres individus; qu'au surplus, elle demandait surabondamment à être reçue tierce-opposante à l'arrêt du 24 avril 1780.

» La cour d'appel de Paris, par arrêt du 13 fructidor an 10, rendu sur nos conclusions, proscrivit, nous pouvons le dire, avec une sorte d'indignation, un pareil système. Le premier motif de l'arrêt est celui-ci : *on a lieu de s'étonner qu'après une décision aussi éclatante, qui a proscrit l'acte comme Faux entre les mains de Jean Benoît de Monthuel, une autre personne ose s'en servir et le remettre sous les yeux de la justice* ».

Il me semble que, si, *on a lieu de s'étonner* de quelque chose, en lisant cet arrêt, c'est qu'il ait tranché avec autant de légèreté une question aussi importante; car ce que M. Mourre appelle *le premier motif de cet arrêt*, en est véritablement le seul sur cette question; et je m'en suis assuré en lisant l'arrêt entier, tel qu'il est transcrit dans les *œuvres judiciaires* de M. Mourre, pages 131 et suivantes. Suffisait-il donc, pour repousser l'action de la demoiselle Chevrier et pour la déclarer non-recevable, en présence des dispositions des lois romaines concernant l'autorité de la chose jugée, remplacées depuis par l'art. 1351 du Code civil, de dire sèchement qu'on avait *lieu de s'étonner* que la demoiselle Chevrier *osât encore remettre sous les yeux de la justice, l'acte proscrit comme faux entre les mains de Jean-Benoît de Monthuel?*

Je l'avouerai franchement : à la première vue, il m'a semblé que cet arrêt, réduit au seul motif qu'il contient sur notre question, n'était pas soutenable.

En effet, me suis je dit à moi-même, l'arrêt du 24 avril 1780 avait bien l'autorité de la chose jugée entre l'accusé qu'il avait déclaré coupable de Faux, et tous ceux que le ministère public avait représentés dans le procès criminel, c'est-à-dire, tout le monde, et par conséquent, la demoiselle Chevrier.

Mais, entre la demoiselle Chevrier et toute autre partie privée, quelle autorité avait-il? Pas la moindre. C'était véritablement, à leur égard, *res inter alios acta.*

Sans contredit, un jugement criminel, soit qu'il acquitte, soit qu'il condamne, *est un monument sur lequel s'exprime une vérité publique;* mais entre qui? Entre la société et l'accusé? Oui. Entre la société et tout autre individu? Non. Les jugemens criminels ne sont pas, sous ce rapport, plus privilégiés que les jugemens civils, ils ne font loi qu'à ceux entre lesquels ils ont été rendus. *Cùm quæritur hæc exceptio noceat necne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, eadem causa petendi, et* EADEM CONDITIO PERSONARUM; *quæ nisi omnia concurrunt, alia res est,* disent les lois 12, 13 et 14, D. *de exceptione rei judicatæ.*

Inutile d'objecter que l'adversaire de la demoiselle Chevrier avait été partie dans l'arrêt de 1780, comme la demoiselle Chevrier elle-même, puisqu'il y avait été représentée, comme elle, par le ministère public.

Pour répondre à cette objection, je n'ai besoin que d'un exemple allégué, un peu plus bas, par M. Mourre lui-même.

« Un homme a été empoisonné, les médecins n'ont pas pu décider positivement qu'il y avait eu empoisonnement; les jurés ont déclaré, non seulement que l'accusé n'était pas coupable, mais encore que le fait n'était pas constant (1). En conséquence, l'accusé a été renvoyé de la plainte.

» Ensuite, on découvre de nouvelles preuves, une correspondance tombe entre les mains du ministère public; cette correspondance indique des individus auxquel on n'a-

(1) Il faut se rappeler ici que, comme on l'a vu plus haut, n° 5, M. Mourre raisonne, dans ses conclusions, comme si déclarer qu'il n'est pas constant qu'un crime a été commis par l'accusé, c'était la même chose que déclarer à la fois et que le crime n'a pas été commis et que l'accusé n'en est pas l'auteur.

vait pas pensé dans la première accusation; elle constate le projet du crime et son exécution; elle en fait connaître les auteurs et les complices.

» Tous ces individus peuvent-ils être mis en jugement, malgré la première déclaration des jurés?

» Oui, sans doute; et il serait bien malheureux que la chose ne fût pas possible.

» Mais pourquoi la mise en jugement est-elle possible?

» Rappelons le premier principe que nous avons posé : c'est que, quand le ministère public accuse, tous les citoyens accusent avec lui, et conséquemment tous les citoyens sont parties au procès.

» Mais à côté de ce principe, il faut en placer un autre non moins certain: c'est que, pour qu'il y ait autorité de chose jugée, il faut, non seulement que la matière du procès soit la même, et que l'action soit entre les mêmes parties, mais encore qu'elle soit intentée par elles et contre elles en la même qualité.

» Or, dans l'espèce proposée, il est bien vrai que l'auteur et les complices de l'empoisonnement étaient parties dans le premier procès en la personne du procureur-général; mais ils étaient parties comme plaignans; ici, la qualité change, ils sont poursuivis comme coupables, ils figurent comme accusés; et la conscience de l'homme s'accorde avec celle de la loi pour venger un crime affreux et frapper des têtes coupables ».

A ce que dit là si bien M. Mourre, il faut ajouter une observation qui est évidemment dans sa pensée, mais qu'il est nécessaire de développer, pour prévenir la fausse application que l'on pourrait faire de sa doctrine.

Ce n'est pas précisément le changement du rôle de plaignans contre celui d'accusés, qui, dans l'espèce proposée, rend l'auteur et les complices de l'empoisonnement non-recevables à exciper, contre le procureur général, du jugement criminel qui a précédemment déclaré qu'il n'y a pas eu d'empoisonnement. Car, en thèse générale, l'exception de chose jugée qui sort d'un jugement dans lequel une partie était demanderesse, ne perd rien de sa force, pour être reproduite contre elle dans une instance où elle est défenderesse.

Ainsi, quoique le sieur Regnier n'eût figuré que comme défendeur ou accusé dans le procès criminel dont il a été parlé ci-dessus, n° 6, et qu'il figurât ensuite comme demandeur dans l'action civile; si l'arrêt qui avait terminé le procès criminel, eût déclaré l'écrit du 20 février 1806 *non faux* ou *vrai*, le sieur Regnier n'en aurait pas moins été fondé à soutenir que, par cet arrêt, la vérité de l'écrit était irrévocablement jugée entre lui et le sieur Michel.

Mais la véritable raison qui, dans l'espèce proposée par M. Mourre, doit écarter toute exception de chose jugée de la part des nouveaux accusés, c'est que, dans le premier procès criminel, ils faisaient cause commune avec le procureur général; au lieu qu'ici, c'est lui qu'ils ont pour adversaire.

Pour rendre ceci plus sensible, mettons une autre hypothèse à la place de celle sur laquelle raisonne M. Mourre.

Supposons que, dans le premier procès criminel, l'accusé ait été condamné, et que, par là, il ait été jugé, non seulement qu'il y avait eu empoisonnement, mais encore que l'accusé en était coupable.

Quelque temps après, le procureur-général recueille des renseignemens dont il résulte à la fois que l'empoisonnement est l'ouvrage d'un autre individu et que, cela supposé, il y a impossibilité physique que l'accusé, déjà condamné, ait pris part au crime.

Que doit-il faire, d'après cette découverte? Doit-il, se regardant comme lié par l'arrêt qu'il a fait rendre dans le premier procès, se borner à gémir sur l'erreur fatale dans laquelle il a entraîné la justice, et laisser jouir le vrai coupable d'une scandaleuse impunité?

Non: l'art. 443 du Code d'instruction criminelle suppose, au contraire, qu'il doit poursuivre le vrai coupable et le faire condamner, puisqu'il veut que, si l'arrêt qui sera rendu contre le nouvel accusé, prouve, par son inconciliabilité avec le précédent, que le premier accusé a été victime de la plus funeste des méprises, il soit pris, pour faire déclarer l'innocence de celui-ci, des mesures qui sont réglées par les articles suivans.

Cette marche suppose évidemment que le nouvel accusé ne peut pas exciper contre le ministère public, de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation. Et pourquoi ne le peut-il pas? Parceque, s'il a été partie dans le premier arrêt, il ne l'a été que comme faisant cause commune avec le procureur général, et que rien n'a été jugé, par cet arrêt, entre le procureur général et lui.

Eh bien! C'était précisément la même chose dans l'affaire de la demoiselle Chevrier. Sans doute, la demoiselle Chevrier et son

adversaire étaient censés avoir été parties, par le ministère du procureur général, dans l'arrêt du 24 avril 1780, qui avait déclaré faux un acte de mariage. Mais il ne pouvaient être censés y avoir été tous deux parties, que comme faisant cause commune contre l'accusé. Il avait bien été jugé, sur leur demande commune, que l'acte de mariage était faux, mais ce n'était que contre l'accusé, que cela avait été jugé; l'arrêt du 24 avril 1780 n'avait rien jugé entre eux. Cet arrêt ne pouvait donc pas être opposé par l'un à l'autre dans l'instance civile de l'an 10.

Objectera-t-on que du moins la demoiselle Chevrier était censée, aussi bien que son adversaire, avoir reconnu, dans le procès criminel de 1780, que l'acte de mariage était faux; et que, dès-lors, elle n'était plus recevable à le soutenir vrai?

Mais d'abord, raisonner ainsi, ce serait passer condamnation sur le principe que nous discutons ici; car il en résulterait que, si la demoiselle Chevrier était non-recevable, ce n'était point par l'effet de la chose jugée, mais uniquement par l'effet de son aveu judiciaire.

Ensuite, l'aveu judiciaire ne lie celui qui le fait, qu'envers la partie qu'elle a pour adversaire. Il ne lie point entre elles les parties qui le font à un tiers dans leur intérêt commun: ou du moins il n'est, entre elles, que la simple supposition, ou, si l'on veut, que la simple reconnaissance d'un fait; cette supposition, cette reconnaissance, ils la font bien devant la justice, mais c'est devant la justice *gracieuse*, et non devant la justice *contentieuse*. La justice n'a point de caractère coercitif à leur égard; elle n'est, entre elles, qu'un témoin; et si, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Metz, du 27 juillet 1691, sur les conclusions de M. le procureur général de Corberon, une partie qui, en faisant cause commune avec une autre contre un tiers, l'a, par erreur de droit, reconnue judiciairement pour sa co-héritière, n'est pas liée par cette reconnaissance et peut la rétracter, lorsqu'elle découvre sa méprise (1), à combien plus forte raison en est-il de même, quand la reconnaissance ne porte que sur un fait, puisqu'on pourrait, aux termes de l'art. 1356 du Code civil, révoquer même un aveu judiciaire proprement dit, en prouvant que c'est d'une erreur de fait qu'elle dérive.

Enfin, est-il bien raisonnable d'étendre la fiction légale qui, dans la poursuite de l'action publique, identifie tous les citoyens avec le procureur général, jusqu'à supposer que tel particulier qui n'a paru que fictivement dans un procès criminel, y a reconnu, même à son préjudice personnel, que le délit dont le procureur général poursuivait la preuve et la punition, avait été réellement commis?

On doit convenir au moins que cette reconnaissance qui, de sa part, n'a été que fictive, ne peut pas avoir contre lui, dans son intérêt privé, plus de force qu'elle n'en a contre le procureur général (de la part de qui elle a été positive et réelle) dans l'intérêt de la vindicte publique.

Or, si la reconnaissance réelle et positive du procureur général ne l'empêche pas de prouver contre un tiers, pour l'intérêt de la vindicte publique, que le premier accusé qu'il avait fait condamner, n'est point coupable, comment la reconnaissance fictive d'un particulier l'empêcherait-elle de prouver la même chose, pour son intérêt privé?

Au surplus, pour donner une idée exacte de l'injustice qu'il y aurait d'établir une jurisprudence contraire, faisons une supposition qui peut se réaliser quelquefois.

Pierre, qui a pour héritiers présomptifs Jean et Paul, disparaît tout-à-coup. La justice informe, et sur les dépositions de plusieurs témoins qui déclarent que, tel jour, à telle heure, en tel lieu, ils ont vu Jacques assassiner Pierre et jeter son cadavre dans un fleuve, Jacques est arrêté, mis en accusation, condamné et exécuté. En conséquence, Jean et Paul partagent la succession de Pierre. Quelque temps après, on apprend que Pierre vient de mourir dans un pays éloigné où il était parfaitement connu, et l'on rapporte un testament authentique et postérieur à la condamnation de Jacques, par lequel il a institué Jean son légataire universel. Jean, armé de ce titre, revendique sur Paul la part qu'il lui a laissé prendre dans la succession de Pierre, d'après la supposition que celui-ci avait été assassiné.

Paul sera-t-il fondé à lui opposer qu'il n'est pas recevable à soutenir et prouver que Pierre n'était pas mort à l'époque du jugement qui a condamné Jacques comme son assassin?

Je ne crois pas qu'il y ait un seul jurisconsulte qui osât répondre, un seul magistrat qui osât juger, pour l'affirmative.

Et voilà pourtant jusqu'où il faudrait aller,

(1) V. le plaidoyer du 13 thermidor an 13, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Choix*, §. 1.

si l'on s'en tenait aveuglément à l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 13 fructidor an 10.

Que les preuves rapportées par Jean, de la survie de Pierre à la condamnation de Jacques, ne suffisent pas pour faire réhabiliter la mémoire du condamné, cela est tout simple : Pierre est mort avant que sa survie à la condamnation de Jacques, fût connue et prouvée en justice; et l'art. 444 du Code d'instruction criminelle ne permettrait de réviser cette condamnation qu'autant que Pierre fût encore existant. Mais de Jean à Paul, et dans leurs intérêts respectifs, ces preuves doivent avoir tout leur effet, et il ne peut pas être neutralisé par le jugement qui a condamné Jacques.

On a beau crier au trouble et au scandale; la loi est là; elle n'admet l'autorité de la chose jugée qu'*entre les mêmes parties, agissant en la même qualité;* et cela seul répond à tout. Le trouble consisterait à mettre l'arbitraire à la place de cette règle sacrée; le scandale serait de faire fléchir cette règle générale devant des exceptions que la loi n'a point revêtues de sa sanction expresse.

Voilà comment je raisonnais, au premier aperçu, sur l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 fructidor an 10; mais en y regardant de plus près, je me suis convaincu que je m'étais trompé, et que cet arrêt, quoique motivé d'une manière évidemment insuffisante, avait jugé comme il devait le faire.

Le point d'où il faut partir, est la différence qu'il y a, quant à l'objet qui nous occupe ici, entre le cas où deux procès criminels sont intentés successivement sur le même fait par ou contre des personnes différentes, et le cas où, pour le même fait, deux procès dont l'un est criminel et l'autre civil, sont intentés par ou contre des personnes différentes, à la suite l'un de l'autre.

Dans le premier cas, le jugement qui intervient sur le premier des deux procès, n'a et ne peut avoir aucune influence sur le jugement du second, parceque celui-ci n'a pas dû nécessairement être précédé par celui-là, ou en d'autres termes, parceque celui-là n'est point préjudiciel à celui-ci : et c'est ce qui explique pourquoi le jugement qui, sur l'accusation portée contre Pierre, d'avoir empoisonné Jean, déclare qu'il n'y a point eu d'empoisonnement, ne fait nul obstacle à ce que Paul soit ensuite recherché, accusé et condamné comme coupable du même crime; c'est ce qui explique pourquoi, quand même Pierre aurait été condamné comme coupable d'avoir empoisonné Jean, Paul pourrait être ensuite condamné comme coupable et seul coupable de cet empoisonnement.

Mais dans le second cas, la loi veut que le jugement du procès criminel précède le jugement du procès civil; et par cela seul, elle veut que le fait qui forme la cause commune des deux procès, ne puisse plus être remis en question dans le procès civil, après que l'existence ou la non existence en a été constatée dans le procès criminel. Cela est évident, et nous venons de le démontrer, dans le cas où c'est par l'accusé condamné dans le procès criminel, que le procès civil est ensuite intenté contre un tiers; et sous quel prétexte en serait-il autrement dans le cas où c'est par un tiers que le procès civil est intenté contre un autre tiers?

Dira-t-on qu'alors il n'y a pas même d'identité fictive de parties entre le procès civil et le procès criminel; que la loi peut bien feindre, qu'elle est censée feindre en effet, que les deux tiers qui figurent aujourd'hui dans le procès civil, ont été parties dans le procès criminel, et l'ont été comme co-demandeurs contre l'accusé, dans la personne du ministère public; mais qu'elle ne peut pas feindre qu'ils y aient été parties l'un contre l'autre; qu'il faudrait pour cela qu'elle feignît que le tiers qui soutient aujourd'hui la vérité de la pièce dans le procès civil, a été représenté par l'accusé dans le procès criminel, et qu'une pareille fiction est impossible?

Mais pourquoi, dans les cas où l'action civile est préjudicielle à l'action publique, le jugement qui, dans l'une, prononce sur le point fondamental des deux actions, a-t-il l'autorité de la chose jugée dans l'autre? C'est évidemment parceque la loi peut feindre, et qu'elle est censée feindre en effet, que le ministère public a été représenté dans le procès civil par l'adversaire de la partie qu'il poursuit actuellement dans le procès criminel; parceque cette fiction est la conséquence nécessaire de la disposition de la loi qui attribue au jugement rendu sur l'action civile, un effet préjudiciel sur l'action publique.

Donc, par la même raison, la loi peut feindre, dans le procès civil qui succède au jugement rendu dans le procès criminel, que le tiers qui y soutient la vérité de la pièce, a été représenté dans celui-ci par le condamné; et la preuve qu'elle est censée le feindre réellement, c'est qu'elle veut que le jugement rendu dans le procès criminel, soit préjudiciel au jugement à rendre dans le procès civil.

Donc, il ne peut résulter ici du principe que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'en-

tre les mêmes parties, aucun obstacle à ce que la pièce qui a été jugée fausse contre l'accusé, dans le procès criminel, doive être également jugée fausse, dans le procès civil, contre le tiers qui y vient en soutenir la vérité.

Ce qui d'ailleurs tranche là-dessus toute difficulté, c'est la disposition de la loi qui veut que la pièce jugée fausse dans le procès criminel, soit supprimée ; car il est bien évident que la loi ne pourrait pas ordonner la suppression de cette pièce, si elle n'entendait pas que, non seulement l'accusé, mais encore personne au monde ne pourra désormais en faire aucun usage, ni s'en prévaloir dans un procès quelconque.

Inutilement au surplus prétendrait-on que, dans le cas sur lequel a statué l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 13 fructidor an 10, le jugement rendu en 1784 dans le procès criminel, ne pouvait pas avoir un effet préjudiciel sur le jugement du procès civil dans lequel la demoiselle Chevrier soutenait la vérité de la pièce jugée fausse contre l'accusé, et qu'elle ne pouvait pas l'avoir parceque le procès civil n'avait commencé que longtemps après le jugement du procès criminel.

Où est-il écrit que l'effet préjudiciel du jugement criminel sur le jugement civil, cesse en pareil cas? Nulle part, et pour nous convaincre que cet effet préjudiciel subsiste alors dans toute sa force, il suffit de nous reporter aux matières dans lesquelles, par exception à la règle générale, c'est l'action civile qui est préjudicielle à l'action publique.

Supposons qu'après avoir obtenu, contre Antoine, un jugement qui me déclare propriétaire d'un bois qu'il revendiquait sur moi, je sois poursuivi correctionnellement par le ministère public pour avoir coupé des arbres dans ce bois et les avoir enlevés : à l'exception que je tirerai contre lui de ce jugement, pourra-t-il opposer que, d'après l'art. 12 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 et les art. 180 et 189 du Code forestier, ce jugement serait bien préjudiciel à son action, s'il eût été rendu postérieurement à son action même et par suite d'un sursis ordonné par le tribunal correctionnel; mais qu'il ne peut pas avoir cet effet alors que son action l'a précédé? Non, certainement non.

Supposons encore qu'après qu'un jugement civil passé en force de chose jugée sur la question d'état d'un enfant né dans le mariage, a déclaré que l'acte de naissance de cet enfant n'est point faux, le ministère public intente contre un tiers une accusation tendant à le faire punir comme coupable d'un Faux commis dans cet acte; comment le ministère public échappera-t-il à la fin de non-recevoir que l'accusé tirera contre lui de l'art. 327 du Code civil? Dira-t-il que le jugement civil ne peut pas être préjudiciel à son action, parcequ'il n'a intenté son action qu'après ce jugement? Non, il ne le dira pas, parceque ce serait une absurdité contre laquelle s'élèverait le texte même de la loi.

Supposons enfin que, sur le refus d'un débitant de boissons d'acquitter le droit exigé de lui par la régie des contributions indirectes, celle-ci, au lieu de le faire citer directement en police correctionnelle, l'assigne devant le tribunal civil pour faire juger que ce droit est dû, et qu'elle y obtienne contre lui un jugement conforme à sa demande : le débitant, appelé ensuite devant le tribunal de répression, pour être condamné aux peines de la contravention qu'il a commise par son refus, pourra-t-il remettre en question la légitimité du droit, et le pourra-t-il, sous le prétexte que le jugement civil ayant précédé l'action publique, ne peut pas y être préjudiciel? Il n'est besoin de répondre que non, cela se sent de soi-même.

Il est donc fort indifférent, lorsqu'une action est préjudicielle à une autre, que celle-ci ait été intentée avant le jugement de celle-là, ou qu'elle ne l'ait été qu'après. Le jugement de l'action préjudicielle n'en a pas moins, dans le second cas que dans le premier, une influence nécessaire sur le jugement de l'action qui lui est subordonnée, pourvu qu'il décide positivement le point qui forme la cause commune des deux actions.

Et ce qui prouve invinciblement que telle est l'intention de la loi, c'est, encore une fois, qu'elle veut que la pièce jugée fausse dans le procès criminel, soit supprimée. Par là, en effet, elle élève un obstacle insurmontable à ce que qui que ce soit se serve de cette pièce, non seulement dans les procès intentés antérieurement, mais encore dans ceux qui pourraient l'être dans la suite.

Qu'importe d'ailleurs que la suppression ordonnée par le jugement sur l'accusation de Faux, n'ait pas été effectuée? Qu'importe que, si elle a été effectuée sur la minute, elle ne l'ait pas été sur toutes les expéditions qui en avaient été délivrées précédemment? Le fait ne peut ici rien changer au droit. Que le jugement ait été exécuté en cette partie, ou qu'il ne l'ait pas été, qu'il ait été exécuté complètement, ou qu'il ne l'ait été que d'une manière incomplète, il reste toujours le même, il conserve toujours sa pleine autorité. S'il a été exécuté complètement, il en résulte, pour tout le monde, une impossibilité

physique de se servir désormais de la pièce; s'il n'a pas reçu son exécution, ou s'il ne l'a reçue qu'imparfaitement, l'impossibilité de tout usage ultérieur de la pièce, ne sera plus physique, mais légale, ce qui reviendra absolument au même.

Du reste, ce serait bien vainement que l'on opposerait à tout cela l'arrêt de la cour de cassation, du 8 avril 1812, qui est rapporté, avec les conclusions dont il a été précédé de ma part, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Testament*, sect. 5, §. 2.

A la vérité, cet arrêt a décidé que, malgré un jugement criminel, aussi absurde qu'inique, du 3 prairial an 2, qui avait déclaré Faux le testament d'Antoine Ducas, et l'avait annulé comme tel, sous prétexte qu'Antoine Ducas n'était pas le nom du testateur, quoique ce fût celui sous lequel il était généralement connu, les héritiers institués pouvaient encore en réclamer l'effet, parcequ'ils n'avaient pas été parties dans ce jugement.

Mais il y avait dans l'espèce, une circonstance qui la tirait de la thèse générale : c'est qu'avant le jugement criminel du 3 prairial an 2, il avait été rendu par le parlement de Paris, le 29 décembre 1788, un arrêt qui avait rejeté une requête des héritiers *ab intestat* tendant à ce qu'il fût sursis au procès civil sur la validité du testament, jusqu'à la décision définitive du procès criminel en Faux, sur lequel était ensuite intervenu le jugement du 3 prairial an 2; c'est conséquemment parcequ'il avait été décidé à l'avance et d'une manière irréfragable, que le procès criminel n'était pas préjudiciel au procès civil.

IX. Reste la question de savoir si, lorsqu'un officier public, poursuivi criminellement comme coupable de Faux dans un acte de son ministère, a été mis hors de prévention ou acquitté, les parties intéressées à ce que cet acte soit jugé faux, sont encore recevables à le soutenir tel devant les tribunaux civils?

Qu'elle le soit, si la pièce n'a été positivement jugée vraie, et qu'elle le soit alors sans distinction entre le cas où l'officier public a été mis hors de prévention par les premiers juges ou par la chambre d'accusation, et le cas où, mis en accusation et déclaré non coupable par le jury, il a été acquitté par le président de la cour d'assises, c'est ce qui ne peut souffrir aucune espèce de difficulté.

En effet, dans l'un et l'autre cas, de ce que l'officier public est déchargé des poursuites criminelles dirigées contre lui, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'acte soit vrai.

Cela est évident dans le premier cas, puisque, pour mettre l'officier public hors de prévention, il suffit de déclarer, ou qu'il n'existe pas assez de commencemens de preuve de la fausseté de l'acte, ou que, même l'acte supposé faux, il ne paraît pas que cet officier ait commis avec intention frauduleuse, le Faux dont il est prévenu (1); et que certainement alors la question de la vérité ou de la fausseté de l'acte reste entière.

Dans le second cas, c'est absolument la même chose : car la déclaration de la non-culpabilité a pu n'être motivée, dans l'esprit des jurés, que sur l'absence de toute intention frauduleuse de la part de l'officier public; et dès-lors, l'acquittement de l'officier public ne peut pas équivaloir à un jugement qui déciderait que l'acte n'est point faux.

En un mot, dans les deux cas, le procès n'a pas été fait à la pièce, il ne l'a été qu'à la personne; la personne est bien reconnue non coupable, mais il n'est rien prononcé sur la pièce : la pièce peut donc encore être arguée de Faux.

C'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation : l'un, dans une espèce où le notaire avait été mis hors de prévention par un arrêt de chambre d'accusation; l'autre, dans une espèce où le notaire, mis d'abord en accusation et renvoyé devant une cour d'assises, avait été déclaré par le jury, non coupable du crime de Faux dont il était accusé.

Voici les circonstances du premier arrêt.

Le 3 septembre 1821, Philippe-Louis-Paul Gorlay meurt à Paris, laissant un testament mystique du 5 du même mois, par lequel il avait disposé d'une partie considérable de sa for-

---

(1) En effet, la loi n'interdit pas aux chambres d'accusation de mettre hors de prévention, même les officiers publics qu'elles reconnaissent avoir commis des Faux sans mauvaise intention. (*V.* le plaidoyer et l'arrêt de la cour de cassation, du 18 février 1813, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Faux*, §. 15, nº 3).

J'ai d'ailleurs sous les yeux un arrêt de la chambre d'accusation de la cour de justice supérieure de Liége, du 6 août 1819, qui, en déclarant n'y avoir lieu à accusation contre un notaire prévenu d'avoir faussement attesté, dans un testament, la présence des témoins instrumentaires à la dictée des dispositions du testateur, motive sa décision sur ce « qu'il » ne résulte pas suffisamment de l'instruction et de » la déclaration des témoins instrumentaires, que le » testament dont il s'agit, aurait été dicté hors de la » présence desdits témoins; et qu'au surplus, la » fausseté de cette circonstance, si elle était même » établie, ne constituerait pas, dans l'espèce, une » preuve qu'elle serait le résultat d'intentions frauduleuses de la part du prévenu ».

tune, au préjudice de la veuve Fourmentin, appelée par la loi à la recueillir *ab intestat*.

Celle-ci, actionnée par les légataires en délivrance de leurs legs, devant le tribunal civil du département de la Seine, recueille sur la manière dont le testament a été fait et revêtu d'un acte de suscription, des renseignemens desquels il paraît résulter que plusieurs Faux ont été commis dans l'un et dans l'autre; en conséquence elle rend une plainte en Faux principal, tant contre quelques-uns des légataires qu'elle accuse d'avoir fabriqué les prétendues dispositions du testateur, que contre le notaire à qui elle impute d'avoir énoncé dans l'acte de suscription, des formalités qui n'ont point été remplies; et elle déclare, par cette plainte, se constituer partie civile.

Le 11 juin 1822, ordonnance de la chambre du conseil, qui, attendu que, *ni le testament, ni l'acte de suscription du* 5 *sepembre* 1821, *ne présentent les caractères de Faux, et que, si l'un ou l'autre de ces deux actes présente des irrégularités ou nullités, c'est aux tribunaux civils à en connaître;* déclare *qu'il n'y a lieu à suivre, sauf aux parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront.*

La dame Fourmentin forme opposition à cette ordonnance devant la chambre d'accusation de la cour royale de Paris.

Mais par arrêt du 19 juillet de la même année,

« Attendu qu'en admettant que l'acte de suscription du 5 septembre 1821 n'énonçât pas très-exactement les faits tels qu'ils se sont passés, il n'en résulterait pas un Faux punissable, d'après les dispositions de la loi pénale, si d'ailleurs il était prouvé que l'officier public n'a pas agi frauduleusement;

» Attendu que les circonstances dont cette affaire est environnée, et les précautions multipliées prises par Trubert pour s'assurer des intentions du testateur et manifester sa volonté aux témoins, repoussent toute idée de culpabilité de sa part;

» Attendu que, puisqu'il n'y a pas de crime, il ne peut y avoir de complices;

» La cour confirme l'ordonnance des premiers juges, pour icelle être exécutée suivant sa forme et teneur ».

Les choses en cet état, les légataires reprennent, devant le tribunal civil, la poursuite de leur demande en délivrance de legs.

A cette demande, la dame Fourmentin, en oppose une en permission de s'inscrire en Faux incident contre le testament et l'acte de suscription.

Le 15 février 1823, jugement qui la déclare non-recevable, attendu que, par l'ordonnance de la chambre du conseil, du 11 juin 1822, sa plainte en Faux principal a été rejetée sur le fondement que, ni le testament, ni l'acte de suscription n'étaient Faux; et « que, si la cour royale, en statuant par son » arrêt du 19 juillet, sur l'opposition de la » veuve Fourmentin, et en adoptant impli» citement les motifs des premiers juges, en » a ajouté un autre absolument hypothétique, » elle n'en a pas moins confirmé purement et » simplement l'ordonnance du 12 juin précé» dent; en sorte que l'ordonnance et l'arrêt » sont tellement identifiés, qu'ils doivent être » considérés comme un seul et même juge» ment, en sorte aussi qu'il demeure pour » constant que le procès a été fait simultané» ment, tant aux pièces arguées de Faux » qu'aux prétendus auteurs ou complices du » crime signalé; et qu'ainsi, le cas exception» nel prévu par l'art. 214 du Code de procé» dure civile, est arrivé, c'est-à-dire que les » pièces contre lesquelles on propose une » inscription de Faux incident civil, ont été » vérifiées à l'occasion d'une inscription de » Faux principal, et qu'il est intervenu ju» gement sur le fondement de ces pièces » comme véritables ».

Mais sur l'appel de la veuve Fourmentin, arrêt de la cour royale de Paris, le 14 juillet 1823, qui réforme ce jugement, et admet l'inscription de Faux incident de la veuve Fourmentin, par le motif que, des termes mêmes dans lesquels est conçu l'arrêt de la chambre d'accusation, du 19 juillet 1822, il résulte que l'ordonnance de *il n'y a lieu à suivre* sur la plainte en Faux principal, n'a été confirmée que parceque la pièce n'avait point été vérifiée dans l'instruction dont cette plainte avait été suivie, et que, par là, cette ordonnance doit être considérée comme n'ayant statué que sur la prévention de culpabilité portée contre le notaire et ses co-prévenus.

Recours en cassation contre cet arrêt de la part des légataires qui l'attaquent comme violant l'art. 214 du Code de procédure civile; mais vaine tentative; par arrêt du 24 novembre 1824, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu, en droit, que celui qui prétend qu'une pièce est fausse, peut, s'il y échet, s'inscrire en Faux, pourvu que cette pièce n'ait pas été vérifiée, soit avec le demandeur, soit avec le défendeur en Faux, aux fins d'une procédure de Faux principal ou incident (art. 214 du Code de procédure civile);

» Et attendu que la cour royale de Paris, en audience solennelle, a constaté, en fait, que la pièce dont il s'agit, n'avait pas été vérifiée lors de la poursuite en Faux principal;

» Qu'en effet, l'arrêt du 19 juillet 1822, de la chambre de mises en accusation de la même cour royale de Paris, loin de vérifier la pièce dont il s'agit, n'a confirmé l'ordonnance des premiers juges, portant qu'il n'y avait pas lieu de suivre, que par la raison *qu'en admettant que l'acte de suscription du* 5 *septembre* 1821 *n'énoncât pas très-exactement les faits tels qu'ils s'étaient passés, il n'en résultait pas un Faux punissable,* d'après les dispositions de la loi *pénale; étant d'ailleurs prouvé que l'officier public n'avait pas agi frauduleusement;*

» En effet, point de peine sans crime, point de crime sans fraude;

» Qu'ainsi, dans l'espèce particulière, c'est l'homme, et l'homme seul, qui a été jugé au criminel, tandis que c'est la pièce, et la pièce seule, qui doit être jugée au civil; et que, par conséquent, le sujet de la poursuite criminelle étant tout-à-fait distinct de celui de la poursuite civile, le principe *non bis in idem,* conservateur de l'autorité de la chose jugée, était aussi tout-à-fait inapplicable à l'espèce;

» Que, dans ces circonstances, en recevant la dame veuve Fourmentin à s'inscrire en Faux incident contre la pièce dont il s'agit, l'arrêt attaqué, loin de violer la disposition de l'art. 214 du Code de procédure civile, en a fait une juste application;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi..... (1) ».

Le second arrêt a été rendu dans l'espèce suivante.

Le 10 février 1816, testament public par lequel la veuve Després dispose de tous ses biens en faveur de la dame Vigneron.

Deux jours après, décès de la testatrice.

Ses héritiers légitimes, dans une instance engagée entre eux et la veuve Vigneron, devant le tribunal civil d'Alençon, soutiennent que le testament n'a été, ni dicté par la testatrice, ni écrit en sa présence, ni en celle des témoins, et sur la dénégation de ces faits par la dame Vigneron, ils demandent, pour les prouver, la permission de s'inscrire en Faux.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 25, page 174.

La dame Vigneron, de son côté, conclud, en tout événement, à ce que le notaire Noyer qui a reçu le testament, soit mis en cause, pour être condamné, le cas échéant, à l'indemniser de l'annullation dont cet acte pourrait être frappé.

Le 4 février 1817, jugement qui admet l'inscription de Faux, et ordonne la mise en cause du notaire.

A ce jugement en succède un autre qui admet les moyens de Faux; et il est, par suite, procédé de part et d'autre, à des enquêtes. Mais le moment venu d'en discuter le résultat à l'audience, le procureur du roi requiert qu'avant tout, le notaire soit renvoyé devant le juge d'instruction, et que l'action civile soit suspendue, jusqu'à ce qu'il ait été statué, à son égard, dans la forme criminelle, sur le Faux dont il est prévenu.

Cette réquisition est adoptée, et le notaire est en conséquence traduit successivement devant le juge d'instruction, devant la chambre du conseil, devant la chambre d'accusation de la cour royale de Caen, et enfin devant la cour d'assises du département de l'Orne.

Les débats terminés, le président de la cour d'assises pose en ces termes la question sur laquelle le jury doit délibérer: « Noyer » est-il coupable d'avoir, dans un testament » par lui reçu, le 10 février 1816, en sa qua- » lité d'officier public, en la commune de » Sainte-Seolusse, *frauduleusement dénaturé* » la substance ou les circonstances de ce tes- » tament, notamment en y attestant fausse- » ment que la testatrice, veuve de Louis » Després, lui a dicté ce testament en pré- » sence des témoins y dénommés, et qu'il l'a » écrit tel qu'il lui a été dicté au domicile de » la testatrice »?

Le jury répond: « Non, l'accusé n'est pas » coupable »; et sur cette déclaration, il intervient, à l'instant, une ordonnance du président qui acquitte le notaire et le met en liberté.

Dans cet état de choses, les héritiers de la veuve Després reprennent le procès civil devant le tribunal d'Alençon, et demandent qu'il soit statué sur le résultat des enquêtes auxquelles il a été procédé sur leurs moyens de Faux.

La dame Vigneron leur oppose une fin de non-recevoir qu'elle tire de la déclaration du jury et de l'ordonnance d'acquittement qui en a été la suite; elle soutient que tout est jugé par là sur le Faux prétendu, et que telle est la conséquence de la règle *non bis in idem.*

Le 23 août 1818, jugement qui rejette d'abord la fin de non-recevoir, par la raison qu'il résulte bien de la déclaration du jury et de l'ordonnance d'acquittement, que le notaire n'a point *dénaturé frauduleusement les circonstances de la rédaction du testament*, mais qu'il n'en résulte pas qu'il ne les a nullement dénaturées, ni par conséquent qu'il n'y ait point de Faux dans la mention qu'il y a faite de formalités qui sont prétendues y avoir été omises; puis, statuant au fond, déclare le testament nul et condamne le sieur Noyer à des dommages-intérêts envers les légataires.

Appel de ce jugement de la part de la dame Vigneron et du sieur Noyer.

Le 16 janvier 1823, arrêt par lequel,

« Considérant que, par arrêt de la cour d'assises de l'Orne, le notaire Noyer a été acquitté de l'accusation portée contre lui; mais qu'il ne résulte pas de cet arrêt et de la réponse du jury, que toutes les énonciations portées au testament soient vraies, puisque, quand bien même elles seraient fausses, l'accusé devait être acquitté, s'il n'avait pas agi frauduleusement et dans des intentions criminelles; car la question intentionnelle, supprimée dans le Code criminel actuel, se trouve toujours implicitement comprise dans le mot *coupable* et dans l'expression *frauduleusement* employés dans la question;

» Considérant que l'arrêt de la cour d'assises n'ayant rien décidé autre chose sinon qu'il n'y avait pas crime de la part du notaire, c'était au tribunal, ressaisi de l'action en inscription de Faux et en nullité du testament, à examiner si, abstraction faite de toute fraude ou intention criminelle et de tout crime de la part du notaire, il n'y a pas quelques énonciations fausses dans le testament, et si ce testament a été fait avec toutes les solennités et les formalités prescrites par la loi; qu'ainsi, la fin de non-recevoir que l'on veut faire sortir de l'arrêt de la cour d'assises contre l'inscription de Faux incident, ne peut être accueillie......;

» La cour (royale de Caen) met l'appellation au néant..... ».

La dame Vigneron et le sieur Noyer se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent comme violant l'art. 1351 du Code civil, l'art. 214 du Code de procédure et la règle *non bis in idem*.

Mais par arrêt contradictoire du 12 juillet 1825, rendu au rapport de M. Piet, sur les conclusions de M. l'avocat-général Marchangy, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Considérant que la cause civile, engagée au tribunal d'Alençon et suspendue à la réquisition du procureur du roi, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'accusation de Faux contre le notaire Noyer, a pu être reprise;

» Que l'art. 214 du Code de procédure civile autorise l'inscription de Faux contre une pièce signifiée ou produite, lorsqu'elle n'a pas été vérifiée avec les demandeurs ou défendeurs en Faux dans une poursuite de Faux principal ou incident;

» Que cette vérification ne peut résulter que d'un jugement ou d'un arrêt qui prononce expressément sur la vérité ou la fausseté de la pièce;

» Que, dans le procès criminel, la question proposée au jury, et sur laquelle il a répondu négativement, portait : *est-il coupable* (l'accusé) *d'avoir frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances du testament, notamment....?* Question qui a dû être posée ainsi, s'agissant du Faux déterminé par l'art. 146 du Code pénal;

» Que cette déclaration du jury, *non, l'accusé n'est pas coupable*, ne prononçant rien expressément sur le point de savoir si les énonciations du testament dont il s'agit, étaient ou non fausses, il en résulte que ce testament n'a pas été vérifié par l'arrêt de la cour d'assises qui a prononcé l'acquittement du notaire et sa mise en liberté; que, par conséquent, cette pièce a pu être l'objet d'une décision sur l'attaque en nullité et en Faux incident, au jugement de laquelle il avait été sursis par le jugement d'Alençon;

» Que, par conséquent, ce tribunal et la cour royale, en prononçant, comme ils l'ont fait, n'ont violé ni l'autorité de la chose jugée, ni la règle *non bis in idem*, ni l'art. 214 du Code de procédure, ni aucun des articles du Code civil......;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

Je sais qu'on peut opposer à ces arrêts, celui du 19 messidor an 7, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Inscription de Faux*, §. 1, n° 8. Il a, en effet, décidé, sous le Code du 3 brumaire an 4, qu'après une déclaration du jury d'accusation, portant qu'il n'y avait pas lieu à accusation contre deux préposés aux douanes, à raison d'un procès-verbal de contrebande, ce procès-verbal ne pouvait plus, dans l'instance correctionnelle à laquelle il avait

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 26, page 310.

donné lieu entre la régie des douanes et le prévenu de fraude, être argué de Faux par celui-ci devant le juge du fond; et il a expressément motivé sa décision sur ce que la déclaration du jury *anéantissait toute idée de Faux*.

Mais, il faut le dire, cet arrêt ne peut être regardé que comme le fruit d'une erreur manifeste. Il résultait bien de la déclaration du jury qui avait mis les préposés aux douanes hors d'accusation, que ceux-ci ne pouvaient plus être poursuivis, ni criminellement, ni même correctionnellement, comme coupables de Faux, tant qu'il ne surviendrait pas contre eux de charges nouvelles; mais d'où cela venait-il? De ce qu'il était incertain si la déclaration du jury avait été motivée, ou sur ce que le fait n'était pas constant, ou sur ce que, bien loin d'être constant, il était détruit par des preuves décisives, ou sur ce que les prévenus, même en les supposant auteurs du fait, ne laissaient pas d'être absolument irréprochables; et qu'elle devait, dans cette incertitude, comme l'avait décidé, sous la loi du 16-29 septembre 1791, un décret d'ordre du jour du 21 prairial an 2, être interprétée de la manière qui leur était la plus favorable. Il s'en fallait donc beaucoup qu'elle *anéantît toute idée de Faux;* et il était, dès lors, bien impossible que le procès-verbal fût à l'abri d'une inscription de Faux incident de la part des prévenus de contrebande.

Mais que faudrait-il décider, si l'officier public avait été mis hors de prévention ou acquitté, avec déclaration expresse que l'acte n'est point faux? Cette déclaration aurait-elle l'autorité de la chose jugée contre les tiers intéressés à ce que la pièce soit tenue pour fausse?

L'affirmative serait incontestable, si les tiers avaient été parties civiles dans le procès criminel.

En effet, ils ne pourraient arguer l'acte de Faux, qu'en prenant la voie de Faux incident. Or, cette voie leur serait irrévocablement fermée, par cela seul que l'acte aurait été jugé vrai contradictoirement avec eux; c'est la conséquence nécessaire de l'art. 214 du Code de procédure civile.

En vain diraient-ils que, si c'est contradictoirement avec eux que l'acte a été jugé vrai, ce n'est pas du moins contradictoirement avec les parties intéressées à ce qu'il soit tenu pour tel; et qu'il n'en faut pas davantage, d'après l'art. 1351 du Code civil, pour que celles-ci ne puissent pas exciper contre eux de l'autorité de la chose jugée.

On leur répondrait victorieusement par les termes mêmes de l'art. 214 du Code de procédure civile; car déclarer, comme le fait cet article, qu'une pièce signifiée, produite ou communiquée dans un procès, peut y être attaquée par inscription de Faux incident, *encore qu'elle ait été vérifiée*, SOIT AVEC LE DEMANDEUR, SOIT AVEC LE DÉFENDEUR *en Faux, à d'autres fins que celle d'une poursuite* EN FAUX PRINCIPAL *ou incident*, c'est dire bien clairement que, si la pièce a été vérifiée sur une poursuite de Faux principal dans laquelle le demandeur en Faux incident a été partie, n'importe que le défendeur en Faux incident l'ait été également ou non, la demande en inscription de Faux n'est plus recevable.

Mais en serait-il de même, si les tiers intéressés à ce que l'acte jugé vrai dans le procès criminel, soit tenu pour faux, n'avaient pas été parties civiles dans ce procès?

Supposons, par exemple, que, dans l'affaire du testament de la veuve Després, qui a donné lieu à l'arrêt de la cour de cassation du 12 juillet 1825, le président de la cour d'assises eût, à la suite des débats, posé ces deux questions: *Le testament dont il s'agit, est-il faux, quant à la mention qu'il contient de la présence des témoins à la dictée et à la lecture de ses dispositions? L'accusé est-il coupable d'avoir, par cet acte, frauduleusement constaté comme vrais des faits qui ne le sont pas?* Supposons que le jury, sans s'occuper de la seconde question, eût répondu à la première: *non, le testament n'est point faux;* et qu'en conséquence, le notaire Noyer eût été acquitté, non parceque c'était sans intention frauduleuse qu'il avait constaté comme vrais des faits qui peut-être ne l'étaient pas, mais parceque les faits qu'il avait constatés, étaient vrais. Supposons enfin qu'à la suite de cette décision, les héritiers légitimes de la veuve Després, qui ne s'étaient pas rendus parties civiles dans le procès criminel, fussent venus reprendre, devant le tribunal civil d'Alençon, leur procédure en Faux incident: y auraient-ils été recevables?

Oui, répondra-t-on au premier aspect; car l'art. 214 du Code de procédure civile n'interdit l'inscription de Faux contre la pièce précédemment vérifiée sur *une poursuite de Faux principal* ou *incident,* qu'autant que la vérification en a été faite, *soit avec le demandeur, soit avec le défendeur;* il la permet donc lorsque, ni le demandeur en inscription de Faux, ni le défendeur à sa de-

mande, n'ont été parties dans cette vérification.

Mais ce raisonnement est-il aussi concluant qu'il le paraît d'abord?

Que faut-il pour qu'à l'effet d'exclure l'inscription de Faux incident, la pièce contre laquelle la demande en est formée, soit censée avoir été précédemment vérifiée, *soit avec le demandeur, soit avec le défendeur, sur une poursuite de Faux principal ou incident?* L'art. 214 ne s'explique pas là-dessus, parceque cela n'entre pas dans son objet; il se réfère donc, à cet égard, aux règles générales et respectives des actions criminelles et des actions civiles. Or, suivant ces règles, on n'est, à la vérité, censé avoir été partie dans une poursuite civile de Faux incident, qu'autant qu'on y a figuré en personne; mais c'est tout autre chose dans une poursuite criminelle de Faux principal : on est censé y avoir été partie, par cela seul que le ministère public l'a été, et j'en ai déjà dit la raison : c'est que le jugement de l'action criminelle qui a pour cause le fait duquel dépend le sort d'une action civile encore indécise, doit toujours précéder le jugement de celle-ci; c'est qu'il a, dans celle-ci, l'autorité de la chose jugée quant à ce fait; c'est qu'il ne peut l'avoir que par une fiction de la loi qui identifie, quant à ce fait, les parties par et contre lesquelles a été exercée l'une, avec les parties par et contre lesquelles a été exercée l'autre.

C'est par cette raison que, comme on l'a vu au n° précédent, le tiers qui n'a pas été partie dans le jugement par lequel une pièce a été déclarée fausse dans un procès criminel, ne laisse pas d'être non-recevable à soutenir ensuite, dans un procès civil, que cette pièce est vraie; il faut donc bien aussi que, par la même raison, le tiers qui n'a pas été partie civile dans le jugement par lequel une pièce a été déclarée vraie dans un procès criminel, soit également non-recevable à soutenir ensuite, dans un procès civil, la fausseté de cette pièce : *correlativorum eadem est ratio.*

J'avoue que, dans ma troisième édition, je raisonnais tout autrement :

« Il faut bien faire attention (disais-je) qu'à côté de la règle qui, dans certaines matières, veut qu'il soit sursis au jugement d'une action jusqu'après le jugement d'une autre, se trouve celle qui veut généralement et sans exception, que, pour qu'il y ait lieu à l'autorité de la chose jugée, il faut que *la demande soit entre les mêmes parties.*

» Sans doute, la seconde règle ne doit pas empêcher l'effet de la première; mais aussi la première ne doit pas faire fléchir la seconde : l'une et l'autre doivent agir librement, chacune dans sa sphère particulière.

» Distinguons donc entre le cas où l'action à laquelle il doit être sursis, et l'action qui doit la tenir en état, sont entre les mêmes parties; et le cas où ces deux actions sont entre des parties différentes.

» Au premier cas se rapporte le sursis ordonné par l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, lequel, après avoir dit que *l'action civile* pour la réparation du dommage causé par un crime ou délit, *peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique,* ajoute : *elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.* Aussi le jugement qui intervient sur l'action publique, lorsqu'il décide positivement le fait dont dépend le sort de l'action privée, fait-il la loi au juge civil devant lequel l'action privée est ensuite portée ou reprise : pourquoi? Parceque celui à qui appartient l'action privée, a été partie, soit personnellement, soit dans la personne du procureur général, dans le jugement sur l'action publique; et que par conséquent la règle qui veut qu'il y ait autorité de la chose jugée, lorsque la demande est entre les mêmes parties, trouve son application directe et entière.

» C'est aussi dans ce premier cas que rentre le sursis ordonné par l'art. 240 du Code de procédure, lorsque c'est contre l'auteur, encore vivant, du Faux ou de la falsification, que se poursuit l'inscription de Faux incident; et par cette raison, le jugement criminel qui prononce sur la vérité ou la fausseté de la pièce, emporte le jugement de l'action civile.

» Mais c'est au second cas que se rapporte ce sursis, lorsque, comme dans l'espèce proposée d'un testament reçu par un notaire qui est inculpé d'y avoir fait de fausses mentions, l'inscription de Faux est poursuivie contre une partie qui n'est ni l'auteur présumé du Faux ou de la falsification, ni son ayant-cause; et alors, le jugement qui intervient sur l'action publique, n'exerce aucune influence sur le jugement de l'action civile, quoiqu'il ait dû le précéder; et pourquoi? Parceque l'on ne retrouve plus dans l'action civile, les mêmes parties entre lesquelles il a été statué sur l'action publique; parceque, dès-lors, il ne peut plus y avoir autorité de la chose jugée; parceque la règle écrite dans l'art. 1351 du Code civil, doit avoir son plein effet dans le juge-

ment de l'action privée, nonobstant le sursis qui a suspendu momentanément cette action, d'après l'art. 240 du Code de procédure.

» Mais, dira-t-on, si le but de la loi, lorsqu'elle veut que l'auteur du Faux, quand il est vivant, et quoiqu'il n'ait rien à démêler avec le demandeur en inscription de Faux incident, soit poursuivi et jugé au grand criminel, avant qu'on puisse statuer sur l'action civile de celui-ci, n'était pas de faire dépendre le sort de l'action civile, de celui de la poursuite en Faux principal, quel pourrait-il être? A quoi bon faire surseoir à l'une jusqu'après le jugement de l'autre, si le jugement de la seconde ne devait pas faire la loi à la première?

» La réponse n'est pas difficile: pour disposer ainsi, le législateur n'avait pas besoin de déroger à la règle qui renferme l'autorité de la chose jugée dans les limites tracées par l'art. 1351 du Code civil; il lui suffisait de considérer que l'action tendante à faire condamner quelqu'un comme coupable de Faux, est à la fois trop délicate par sa nature, et trop importante par ses résultats tant envers le prévenu qu'envers la société, pour qu'elle ne doive pas arriver absolument vierge devant le tribunal criminel; qu'à la vérité, le jugement civil qui prononcerait à l'avance sur la vérité ou la fausseté de la pièce, ne lierait pas les juges de ce tribunal; mais qu'il pourrait faire sur eux une certaine impression, et former, dans leur esprit, un préjugé quelconque, pour ou contre le prévenu; que cette impression, ce préjugé affaibliraient leur impartialité, et les empêcheraient de tenir d'une main ferme la balance dans laquelle doivent être pesées toutes les preuves du crime ou de la non-culpabilité.

» C'est ainsi que, dans l'ancien droit romain, tel qu'il était en vigueur au temps où écrivaient les jurisconsultes dont les décisions furent érigées en lois par les Pandectes, la pétition d'hérédité et la querelle d'inofficiosité étaient regardées comme tellement importantes, que, pour les faire arriver pures et sans préjugé devant le tribunal des centumvirs, à qui en était réservée la connaissance exclusive, il était défendu aux autres tribunaux d'en connaître même incidemment à des affaires pendantes devant eux, et dans lesquelles une seule des parties qui devaient figurer dans l'une ou l'autre, se trouvait en qualité. Assurément il n'était pas à craindre que les jugemens qui auraient pu être rendus sur ces affaires, donnassent ensuite lieu, devant le tribunal des centumvirs, à l'exception de chose jugée; mais ils auraient pu faire naître, dans ce tribunal, des préventions qui l'eussent fait pencher en faveur de la partie à qui ces jugemens se seraient trouvés favorables; et il n'en fallut pas davantage pour déterminer le sénat de Rome, ainsi que l'empereur Trajan, à ordonner qu'il fût sursis à de pareils jugemens, jusqu'à ce que la pétition d'hérédité ou la querelle d'inofficiosité fût définitivement jugée (1).

» C'est ce que remarque très-bien le président Favre, dans ses *rationalia* sur la loi 7, D. *de hereditatis petitione*, dans laquelle il est dit que, si un esclave réclame la liberté devant le juge ordinaire, en vertu d'un testament attaqué devant les centumvirs par la querelle d'inofficiosité, le juge ordinaire doit surseoir à statuer sur cette demande, jusqu'après le jugement des centumvirs, de peur qu'il ne forme, par sa décision, un préjugé dans l'esprit de ces magistrats, *ne præjudicium de testamento tribunali cogniturо faciat*. Cette crainte, dit le savant interprète, paraît, au premier abord, dénuée de fondement, puisque le jugement à rendre sur la demande de l'esclave affranchi par le testament de son ancien maître, ne peut pas avoir l'autorité de la chose jugée au préjudice de l'adversaire de l'héritier apparent contre qui cette demande est intentée; *Ratio dubitandi: sententia de libertate dicta inter alios lata est quàm inter quos de hereditate cognosci et pronunciari oporteat; de libertate enim agit is cui libertas data est; de hereditate verò ille qui agnatus proximus est, eoque jure aut qui aliter sive pro herede, sive pro possessore possidet hereditatem. Atqui res inter alios judicata aliis non nocet. Ergò frustrà veremur ne sententia de libertate dicta præjudicium faciat cognitioni hereditatis.* Mais, continue-t-il, voici la raison de décider comme le fait la loi: *Ratio decidendi: sufficit quale quale præjudicium fieri cognitioni de hereditate, licet non fiat plenum. Hoc enim privilegium est judicii centumviralis..... Atqui non potest negari quin ex sententiâ etiam inter alios latâ per quam pronunciatum fuerit libertatem competere vel deberi ex testamento, fiat aliquod et saltem quale quale præjudicium hereditati, quæ sive ab eâdem personâ, sive ab aliâ petatur ex eodem testamento; procliviores enim solent esse judices ad pronunciandum pro testamento pro quo jam semel pronunciatum sit, etiamsi ab alio judice, in aliâ*

(1) *V.* l'article *Héritier*, §. 3, nº 1.

causâ et inter alias partes; et itâ rectè Accursius et Bartolus ».

Voilà ce que j'ai dit, en 1820, dans ma troisième édition; mais les nouvelles méditations auxquelles je me suis livré depuis sur le système que j'y avais soutenu, m'en ont complètement démontré l'erreur.

S'il était vrai que, pour déterminer le sens dans lequel une action devient préjudicielle à une autre par l'effet de l'état de sursis dans lequel celle-ci doit rester jusqu'après le jugement de celle-là, il fallût distinguer entre le cas où les deux actions sont entre des parties réellement identiques, et le cas où elles sont entre des parties réellement différentes;

S'il était vrai, en conséquence, que le jugement de la première ne dût, lorsqu'il décide d'une manière positive le fait qui leur sert de cause commune, entraîner nécessairement le jugement de la seconde, que lorsque les deux actions sont des parties réellement identiques;

S'il était vrai, par une conséquence ultérieure, que, dans le cas où les deux actions sont entre des parties réellement différentes, le fait décidé par le jugement de la première, pût encore être remis en question dans la seconde,

Comment expliquerait-on l'effet préjudiciel que l'action civile exerce sur l'action publique, dans les cas prévus par les art. 182 et 189 du Code forestier, par l'art. 327 du Code civil et par l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12?

Bien sûrement, dans ces cas, le ministère public n'est pas, et ne peut pas être réellement partie dans l'action civile; et cependant l'action civile est préjudicielle à l'action publique, en ce sens que le fait décidé positivement par le jugement de l'une, ne peut plus être nié ni débattu lorsqu'il s'agit de statuer sur l'autre.

Il n'est donc pas vrai que, pour qu'une action soit préjudicielle à une autre, en ce sens que le jugement de celle-ci soit dicté à l'avance par le jugement de celle-là, lorsqu'il décide positivement le fait dont elles dépendent toutes deux, il soit nécessaire que les deux actions aient lieu entre des parties identiquement les mêmes. Il suffit donc, pour concilier l'effet préjudiciel que l'une exerce sur l'autre, avec la grande règle qui restreint l'autorité de la chose jugée entre les parties qui ont figuré dans le jugement dont elle découle, que la loi puisse identifier et identifie effectivement les parties qui figurent dans une action, avec celles qui ont figuré dans une autre.

Aussi l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, de la disposition duquel il faut bien reconnaître qu'il résulte nécessairement la conséquence que l'action criminelle est préjudicielle à l'action civile dans le sens dont il s'agit, ne distingue-t-il pas, comme je l'avais pensé d'abord, entre le cas où les deux actions sont entre des parties qui sont identiquement les mêmes, et le cas où elles sont entre des parties réellement différentes? Il veut généralement et sans distinction que *l'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention,* qui, lorsqu'elle est exercée civilement, ne se trouve pas définitivement jugée avant l'action publique, soit suspendue jusqu'après le jugement définitif de celle-ci. Or, en quoi consiste, de la part de celui au préjudice duquel a été commis un crime de Faux en écriture publique, l'action civile qu'il a pour faire réparer le dommage que ce crime lui a causé? Elle consiste certainement à s'inscrire incidemment en Faux contre l'acte qui nuit à ses droits; et cette action, il ne la dirige pas, il ne peut pas même la diriger contre l'officier public à qui il impute le Faux; il ne la dirige et il ne peut la diriger que contre la partie qui se prévaut contre lui de l'acte, et qui peut être de bonne foi. Cependant si son inscription de Faux est admise, elle reste suspendue jusqu'à ce que l'action criminelle qui est par suite intentée contre l'officier public, soit irrévocablement jugée; et pourquoi reste-t-elle suspendue? Ce n'est pas seulement parceque telle est la disposition expresse des art. 239 et 240 du Code de procédure civile, c'est encore parceque, quand même cette disposition n'existerait pas, elle serait remplacée, dans le Code d'instruction criminelle, par l'art. 3 dont elle serait la conséquence nécessaire.

Si donc on est forcé de convenir que du sursis ordonné par l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, il résulte que, lorsqu'il y a identité réelle de parties entre l'action civile et l'action criminelle, le jugement de la seconde emporte le jugement de la première sur le fait qu'il décide positivement, il faut bien que l'on convienne aussi qu'il en résulte la même conséquence dans le cas où les parties ne sont pas réellement les mêmes.

Voulons-nous, au surplus, nous convaincre que c'est ainsi que sont unanimement entendues, dans la pratique, les dispositions de l'art. 240 du Code de procédure civile et de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle? Nous n'avons qu'à faire bien attention à un cas qui se présente très-fréquemment.

L'administration forestière, armée d'un procès-verbal dressé par un garde assermenté et par conséquent officier public, fait citer devant le tribunal correctionnel, Jean inculpé par cet acte, d'avoir coupé du bois en délit dans une forêt de l'État.

Jean se présente sur la citation, déclare s'inscrire en Faux contre le procès-verbal, articule des faits contraires à ceux qui y sont consignés, et indique les témoins qui doivent les certifier par leurs dépositions.

Le tribunal admet l'inscription de Faux et en juge les moyens pertinens; mais comme le garde, signataire du procès-verbal, est vivant, il ordonne, conformément à l'art. 240 du Code de procédure civile, qu'il sera sursis à statuer sur le fond de la demande de l'administration forestière, jusqu'après le jugement du procès criminel qui va s'instruire contre ce garde.

Le procès criminel s'instruit en effet, et porté à la cour d'assises, il est terminé par une ordonnance d'acquittement du garde, à la suite d'une déclaration du jury, par laquelle il est dit que le procès-verbal n'est point faux.

Que devient alors l'action intentée correctionnellement par l'administration forestière contre Jean? Celui-ci sera-t-il encore recevable à reprendre son inscription de Faux devant le tribunal correctionnel, et à soutenir en conséquence que le procès-verbal est faux?

Il devrait l'être sans difficulté, dans le système que je combats ici, car ce n'est point le garde forestier qui a produit le procès-verbal dans l'instance correctionnelle; il n'est point, dans cette instance, l'adversaire de Jean; Jean n'a, pour adversaire, dans cette instance, que l'administration forestière; et ni elle ni lui n'ont été parties dans le procès criminel. Cependant je ne crains pas de dire qu'il n'est pas un seul avocat qui osât prostituer son ministère à la défense d'une pareille proposition, pas un seul juge qui ne se fît un devoir de la rejeter hautement.

Donc point de différence entre le cas où la poursuite du Faux principal est exercée contre celui qui a produit l'acte prétendu faux dans un procès ordinaire, et l'y a invoqué à l'appui de sa demande ou de sa défense, et le cas où elle l'est contre l'officier public qui a dressé cet acte et n'est point partie au procès dans lequel il en est fait emploi.

Donc le jugement de la poursuite du Faux principal est, dans le second cas, préjudiciel au jugement du procès ordinaire, dans le même sens et au même effet que dans le premier.

Donc, dans le second cas comme dans le premier, le jugement qui, sur la poursuite du Faux principal, décide que la pièce prétendue fausse est vraie, élève un obstacle insurmontable contre la demande en inscription de Faux incident qui serait ensuite formée ou reprise contre cette pièce, par qui que ce fût.

§. VII. 1° *Quelles sont les règles de compétence en matière de Faux?*

2° *Pour déterminer, sous le rapport de la localité, la compétence en matière de Faux, doit-on considérer le lieu où a été originairement fait l'acte argué d'une falsification postérieure à sa confection?*

3° *Lorsque le prévenu de Faux a sa résidence dans un lieu, et qu'il a fait usage, dans un autre, de la pièce prétendue fausse, quel est le juge compétent pour lui faire son procès?*

4° *Dans quel lieu est censé avoir fait usage d'une pièce fausse, celui qui, dans la commune de sa résidence, l'a confiée à un commissionnaire pour la porter et la déposer dans une autre?*

5° *La complicité d'un crime de Faux, est-elle suffisamment établie par une déclaration de jury portant que l'accusé est coupable de s'être prévalu de la pièce fausse?* Se prévaloir, *est-il, en ce cas, synonyme de* faire usage?

I. La première de ces questions était nettement résolue par l'art. 142 du Code du 3 brumaire an 4. Après avoir dit, « dans les » communes dont la population n'excède pas » 40,000 habitans, le directeur du jury a, » comme officier de police judiciaire, la pour- » suite immédiate des délits de Faux », cet article ajoutait: « les plaintes et dénoncia- » tions relatives à ces délits, sont portées » devant le directeur du jury du lieu où ces » délits ont été commis, ou devant celui de » la résidence du prévenu ».

Quoique cette disposition ne se retrouve pas littéralement dans le Code d'instruction criminelle de 1808, elle y est implicitée, renouvelée par les articles de ce Code qui, pour l'instruction et le jugement, établissent la concurrence entre le juge du lieu du délit, celui du domicile et même celui de la capture du prévenu.

Mais en quel lieu est censé se commettre un Faux?

Il se commet, soit dans le lieu où se fabrique la pièce fausse, soit dans le lieu où se falsifie une pièce véritable.

Il se commet aussi dans le lieu où l'on fait

usage sciemment de la pièce fausse ou falsifiée; car, aux termes de l'art. 45 de la sect. 2 du tit 2 de la 2e partie du Code pénal du 25 septembre 1791, et des art. 148 et 151 du Code pénal de 1810, celui qui fait sciemment usage d'une pièce fausse, est réputé faussaire, comme s'il commettait matériellement le crime de Faux.

II. La seconde et la troisième question se sont élevées, et ont été jugées dans l'espèce suivante :

« Le procureur général expose qu'il vient de s'élever, entre les cours spéciales des départemens de la Mayenne et de la Manche, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose son autorité.

» Le 27 décembre 1808, Jean Lebossé, compagnon menuisier, originaire de la commune de Saint-Cyr, département de la Manche, et conscrit réfractaire, est arrêté, dans le département de la Mayenne, par des gendarmes qui le somment de leur représenter son passeport. Il leur exhibe en effet un passeport qui paraît lui avoir été délivré à Saint-Cyr, par le maire du lieu, mais qui est altéré et falsifié dans ses parties essentielles. Les gendarmes le fouillent, et trouvent dans ses poches un sceau de la mairie de Saint-Cyr et un certificat portant la signature *Berchet*, nom du maire de la même commune.

» Interrogé sur ces pièces, Jean Lebossé reconnaît que son passeport a été altéré, et il en rejette la faute sur un de ses camarades, à qui il impute aussi d'avoir fabriqué le sceau et le certificat dont on vient de parler. Du reste, il déclare *demeurer avec ses père et mère, dans la commune de Saint-Cyr*.

» Jean Lebossé est, en conséquence, traduit devant la cour spéciale du département de la Mayenne. Mais par arrêt du 15 juin dernier, cette cour, *attendu que Jean Lebossé est domicilié de la commune de Saint-Cyr, département de la Manche; que le passeport dont il est trouvé nanti, a dû lui être délivré par le maire de Saint-Cyr, et qu'il est porteur d'un sceau de ladite commune; renvoie le prévenu et les pièces devant M. le procureur général près la cour spéciale du département de la Manche, chargé par la loi de la poursuite de ces sortes de délits.*

» Cet arrêt a été exécuté. Mais la cour spéciale de la Manche a, de son côté, rendu, le 3 de ce mois, un arrêt par lequel, *considérant 1° qu'il résulte des déclarations passées par Lebossé, que le Faux a été commis dans le département de la Mayenne, et qu'il n'existe au procès aucun indice contraire à ses déclarations, qui sont même très-vraisemblables, d'après la résidence que Lebossé avait dans ce département; 2° que, s'il existait quelque doute à cet égard, il n'en resterait du moins aucun sur le lieu où il a été fait usage du seul passeport argué de Faux, ce qui a eu lieu dans le département de la Mayenne, à l'instant où les gendarmes ont arrêté Lebossé; vu les dispositions des art. 70 et 142 du Code des délits et des peines (du 3 brumaire an 4); la cour se déclare incompétente à raison du lieu du délit; renvoie Lebossé et son procès devant la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Mayennne, pour être par elle pris tel parti qu'il appartiendra.*

» Il s'agit maintenant de décider à laquelle de ces deux cours doit demeurer la connaissance du procès qu'elles se sont ainsi renvoyé l'une à l'autre; et pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira bientôt que c'est la cour spéciale du département de la Mayenne qui s'en est mal à propos dessaisie.

» En matière de Faux, la compétence s'établit, ou par la *résidence* du prévenu, ou par le lieu dans lequel le Faux a été commis. L'art. 142 du Code du 3 brumaire an 4 est là-dessus très-formel.

» Et par le lieu dans lequel le Faux a été commis, la loi entend, non seulement le lieu où une pièce fausse a été fabriquée, le lieu où a été falsifiée une pièce originairement véritable; mais encore le lieu dans lequel il a été fait usage de la pièce arguée de Faux, avec la connaissance qu'elle était fausse ou falsifiée.

» Enfin, dans le cas où, le prévenu résidant dans un lieu, le Faux a été commis dans un autre, et la pièce arguée de Faux a été produite ou employée dans un troisième, c'est par le juge de celui de ces trois territoires qui le premier a été saisi de la connaissance du crime, que l'instruction doit être continuée et que le jugement définitif doit être rendu.

» Tels sont, sur cette matière, les principes qui déterminent la compétence des tribunaux respectifs.

» Cela posé, il est évident que, même dans le cas où, indépendamment de son domicile de droit dans la commune de Saint-Cyr, Jean Lebossé n'aurait pas eu, au moment de son arrestation, une *résidence* de fait dans le département de la Mayenne, circonstance qui aurait suffi pour attribuer juridiction à la cour spéciale de ce département, la cour spéciale de ce département serait toujours com-

pétente par cela seul que Jean Lebossé avait fait usage, dans son ressort, d'un passeport falsifié.

» Il n'importe que ce passeport ait été délivré, avant les falsifications dont il est entaché, dans le département de la Manche. Le lieu où a été fait, dans toute sa vérité originelle, l'acte qui se trouve argué de falsification, est indifférent dans ces sortes de questions.

» Ce considéré, il plaise à la eour, vu l'art. 165 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, procédant par réglement de juges, ordonner, sans avoir égard à l'arrêt de la cour spéciale du département de la Mayenne, du 25 juin dernier, lequel sera déclaré nul et comme non avenu, que Jean Lebossé sera traduit devant cette cour, avec les pièces du procès dont l'instruction a été commencée contre lui, pour y être procédé à son égard conformément à la loi.

» Fait au parquet, le 28 août 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Zangiacomi....;

» Vu le réquisitoire ci-dessus et les motifs y énoncés;

» La cour, sans avoir égard à l'arrêt de la cour spéciale du département de la Mayenne, du 25 juin dernier, lequel est déclaré nul et comme non avenu, ordonne que Jean Lebossé sera traduit devant cette même cour spéciale de la Mayenne, avec les pièces du procès dont l'instruction a été commencée contre lui, pour être procédé à son égard, conformément à la loi.

» Fait et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section des requêtes...., le 31 août 1809 ».

III. Mais dans quel lieu est censé avoir fait usage d'une pièce fausse, celui qui, dans la commune de sa résidence, l'a confiée à un commissionnaire pour la porter et la déposer dans une autre?

C'est la troisième question que nous avons annoncée en tête de ce paragraphe : elle s'est présentée à la section des requêtes de la cour de cassation, sur la demande en réglement de juges formée par Jean-François V...., domicilié à Liége, contre un mandat d'amener décerné à sa charge, par l'un des directeurs du jury de l'arrondissement de Paris.

« Cette demande (ai-je dit en portant la parole sur la requête de V....) n'éprouverait aucune difficulté, si l'on devait s'en rapporter, sur les faits, à l'exposé de V.... lui-même.

» Mais le ministère public devant être essentiellement son contradicteur en cette matière, nous avons cru nécessaire d'inviter le directeur du jury, contre le mandat d'amener duquel se pourvoit le demandeur, à déposer au greffe du tribunal de cassation les pièces qui, de sa part, avaient servi à ce premier acte d'instruction.

» Le directeur du jury a effectué sur-le-champ ce dépôt, et voici les renseignemens que nous en avons tirés.

» Il ne paraît pas douteux que ce ne soit d'un cit. Dreux, se disant inspecteur général de la liquidation des subsistances militaires de la Belgique, que le demandeur a reçu la commission de *payeur particulier des fourrages de l'armée de Sambre et Meuse*.

» Ses opérations terminées, il a, dit-il, remis son compte au cit. Dreux; il y a joint les pièces justificatives; le cit. Dreux lui en a donné un récépissé sous la date du 5 prairial an 5; et tout cela s'est fait à Liége.

» Mais ce qu'il ne dit pas, c'est qu'en remettant son compte au cit. Dreux, il ne le lui a pas remis comme à son *oyant* direct et immédiat; c'est qu'il ne le lui a remis, ainsi que les pièces justificatives, que comme à un porteur bénévole de papiers; c'est qu'il ne les lui a remis que pour les déposer en son nom, au nom de V...., dans les bureaux de l'administration chargée de vérifier, d'apurer et d'arrêter son compte.

» Ce fait important est prouvé par la reconnaissance même que Dreux lui en a délivrée le 5 prairial an 5; elle est écrite à la suite du bordereau des pièces prétendues justificatives du compte de V...., et voici dans quels termes : *Pour servir de reconnaissance provisoire au cit. V...., payeur des fourrages à Liége, de la remise qu'il m'a cejourd'hui faite,* POUR ÊTRE REMISES EN SON NOM AU BUREAU GÉNÉRAL DE LIQUIDATION A PARIS, *de la quantité de* 301 pièces, *montant ensemble à la somme de* 12 *millions* 458 *mille* 623 *livres* 5 *sous*, DONT JE SOLLICITERAI *decharge définitive, pour être échangée contre la présente.*

» Il est donc bien clair qu'en remettant à Liége ces pièces au cit. Dreux, V.... était censé les remettre *au bureau genéral de liquidation* à Paris, puisque c'était *en son nom* que le cit. Dreux se chargeait de les remettre à ce bureau; et que ce qu'il faisait par l'entremise du cit. Dreux, il était bien certainement réputé le faire lui-même.

» Le cit. Dreux s'est en effet acquitté de sa promesse, mais le compte et les pièces ayant été soumis à l'examen de la commission intermédiaire de comptabilité, il s'y est trouvé des Faux manifestes, notamment des récépissés signés par des êtres imaginaires, et dont

on a constaté l'inexistence dans les lieux où ils étaient dits domiciliés.

» V.... a été en conséquence dénoncé à l'accusateur public près le tribunal criminel du département de la Seine, et par suite au juge de paix de la section de la Cité.

» Celui-ci a décerné contre V.... un mandat d'amener. V.... s'est présenté, et a soutenu n'être pas justiciable des tribunaux de Paris.

» Il s'est fondé sur ce qu'en matière de Faux, il n'y a de compétens que le juge du domicile du prévenu et le juge du lieu du délit. Or, a-t-il dit, je ne suis pas domicilié à Paris, je le suis dans l'arrondissement du directeur du jury de Liége. D'un autre côté, ce n'est pas à Paris que j'ai fait usage des pièces prétendues fausses, c'est à Liége, puisque c'est à Liége que je les ai remises au cit. Dreux. Ainsi, sous l'un comme sous l'autre rapport, c'est à Liége que je dois être jugé.

» Le juge de paix de la Cité a déféré à ces observations, et renvoyé V.... devant le directeur du jury de Liége.

» Dès ce moment, le directeur du jury de Paris aurait pu, il aurait même dû, se saisir de l'affaire; car le juge de paix, par sa manière de prononcer, l'avait évidemment placée dans le cas de l'art. 147 du Code des délits et des peines, lequel charge le directeur du jury d'agir comme officier de police judiciaire, dans toute espèce d'affaires où le juge de paix qu'y appelle la loi, s'y refuse.

» Mais il était dans la destinée de cette procédure de traîner en longueur.

» Le ministre de la justice, informé par celui des finances, et de l'ordonnance du juge de paix de la Cité, et du renvoi fait en conséquence du prévenu devant le directeur du jury de Liége, écrit, le 25 vendémiaire an 8, au commissaire du gouvernement près celui-ci, de le requérir de se déclarer incompétent, et de renvoyer V.... devant le directeur du jury de Paris.

» Le directeur du jury de Liége, avant de prononcer, adresse des observations au ministre de la justice, et il les fait porter principalement sur la circonstance que c'est à Liége seulement que V.... prétend avoir fait usage des pièces arguées de Faux.

» Le ministre de la justice répond, le 4 nivôse an 8 : *S'il résulte de l'instruction que les pièces arguées de Faux ont été produites par le cit. V...., à Liége, entre les mains du cit. Dreux, inspecteur général de la liquidation, résidant à Liége, et ont été seulement transmises par ce dernier à la commission de la comptabilité intermédiaire à Paris, il est certain que le lieu du délit est à Liége et non à Paris; et votre compétence alors ne peut faire la matière d'un doute. Ainsi, c'est à vous à examiner quel est le lieu positivement où le cit. V.... a fait usage des pièces arguées de Faux : si c'est à Liége, vous êtes compétent; si c'est à Paris, vous vous conformerez aux instructions que j'ai données dans cette hypothèse au commissaire établi près de vous.*

» Vous voyez que cette lettre ne résolvait pas la difficulté, et qu'elle laissait subsister, sur la remise des pièces, prétendue faite à Liége, au cit. Dreux, l'équivoque qui avait séduit le juge de paix de la section de la Cité.

» Mais trois mois après, le 17 prairial, le ministre, mieux instruit des faits, écrit au directeur du jury de Liége, qu'il doit se déporter de la connaissance de cette affaire, et la renvoyer au directeur du jury de Paris, parceque des nouveaux renseignemens fournis par le ministre des finances, il résulte *que la remise faite au cit. Dreux, des pièces arguées de Faux, n'a eu aucun caractère officiel; que le cit. Dreux n'avait ni titre ni qualité pour les recevoir; qu'en conséquence, l'usage de ces pièces n'a commencé que par la production qui en a été faite à Paris, à la commission intermédiaire, soit par le cit. V.... lui-même, soit en son nom par le cit. Dreux.*

» En conséquence, le 22 messidor an 8, le directeur du jury de Liége rend une ordonnance parfaitement motivée, par laquelle il se déclare incompétent, et renvoie l'affaire devant les directeurs du jury de Paris.

» Et c'est d'après le renvoi effectué en vertu de cette ordonnance, que le cit. Denisart, l'un des directeurs du jury de Paris, a décerné le mandat d'amener contre lequel réclame aujourd'hui V....

» Ce mandat d'amener a-t-il été décerné compétemment? C'est la question que vous avez à décider.

» Vous la décideriez certainement en faveur de V...., si son exposé était exact; car, à en croire son exposé, le directeur du jury de Paris n'est, ni le juge de son domicile, ni le juge du lieu où il a fait usage des pièces maintenues fausses; et l'on ne peut pas dire non plus qu'il le soit du lieu où ces pièces ont été fabriquées; car ce lieu est absolument ignoré.

» Mais l'exposé de V.... est, comme vous l'avez vu, rempli d'infidélités.

» Il prétend qu'il ne devait connaître que Dreux pour son oyant-compte; et il est prouvé que Dreux n'avait aucune qualité pour recevoir le compte de V....

» Il prétend que c'est par Dreux et au nom de Dreux que les pièces ont été remises à Paris; et par le récépissé de Dreux lui-même, récépissé dont V.... a joint une copie certifiée à sa pétition au directeur du jury de Liége, il est prouvé que Dreux n'a reçu ces pièces à Liége, que comme un dépôt qu'il s'est engagé de remettre à Paris *au nom de V*....

» Il prétend que le directeur du jury de Liége est encore saisi de la connaissance de cette affaire; et il est prouvé, par une ordonnance du directeur du jury lui-même, qu'il s'en est dessaisi dès le 22 messidor an 8.

» Maintenant à quoi se réduit la contestation que vous avez à juger?

» Elle se réduit à deux questions de droit.

» La première est de savoir si le juge du lieu où il a été fait usage d'une pièce prétendue fausse, est compétent pour instruire sur le Faux réel ou supposé de cette pièce. Or, à cet égard, nulle difficulté.

» L'autre question est de savoir si, lorsque le juge du lieu du délit a instruit le premier, en matière de Faux, il doit avoir, pour la suite de l'instruction, la préférence sur le juge du lieu de son domicile. Or, sur ce point, l'art. 77 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, lève toute espèce de doute.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en réglement de juges, et faisant au besoin droit sur nos conclusions, ordonner qu'en vertu de l'art. 147 du Code des délits et des peines, la procédure dont il s'agit, continuera d'être instruite par le directeur du jury du département de la Seine ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 1er pluviôse, an 9, par lequel,

« Ouï le rapport de P.-J.-P. Barris, l'un des juges....;

» Attendu 1° que la remise des pièces comptables faite par V.... à Dreux, n'avait eu lieu que par forme de dépôt, et pour être par lui transmises au bureau général de la liquidation à Paris, qui seul avait le droit d'en faire la vérification, et d'en donner décharge définitive;

» Que l'usage du Faux dont il y a prévention contre ces pièces, a donc été fait à Paris;

» Que l'usage d'une pièce fausse établit essentiellement le lieu du délit, là où cet usage a été fait;

» Attendu 2° que, d'après les art. 76 et 77 du Code du 3 brumaire an 4, rendus communs, par l'art. 148 du même Code, aux directeurs du jury exerçant immédiatement les fonctions d'officiers de police judiciaire, l'instruction doit demeurer, en cas de concurrence, à l'officier de police judiciaire qui a, le premier, délivré le mandat d'amener;

» Qu'un premier mandat d'amener a été lancé à Paris contre V...., par le juge de paix Laurent;

» Que le renvoi fait par ce juge de paix, au directeur du jury de l'arrondissement de Liége, n'a été suivi par celui-ci d'aucun acte d'instruction qui pût constituer, en sa faveur, la préférence, en cas de concurrence;

» Que l'ordonnance du directeur du jury, François Spirour, en date du 29 prairial an 7, ne contient aucune disposition qui puisse servir de base à cette préférence;

» Que cette préférence se rattache donc essentiellement au mandat d'amener, lancé contre V...., à Paris, le 5 frimaire dernier, par le directeur du jury, Denisart;

» D'après ces motifs, le tribunal, sans avoir égard à l'ordonnance de renvoi devant le directeur du jury de l'arrondissement de Liége, rendue le 28 prairial an 8, par le juge de paix Laurent, laquelle demeurera comme nulle et non avenue, rejette la demande en réglement de juges formée par Jean François V....; ordonne que l'instruction sur le crime de Faux dont il est prévenu, sera continuée sur le mandat d'amener décerné par le directeur du jury, Denisart, séant à Paris, lieu du délit qui est l'objet de la prévention, conformément aux règles établies par la loi ».

III. Le 2 janvier 1811, le sieur Degombert, créancier de C.-J. T...., avoué au tribunal de première instance de V...., d'une somme de 37 francs 35 centimes, fait pratiquer par l'huissier Toussaint une saisie-arrêt entre les mains d'un locataire de celui-ci; et par un autre exploit du même huissier, il fait donner, le même jour, assignation, tant à son débiteur qu'au tiers saisi, pour voir déclarer la saisie-arrêt valable.

Les deux exploits originaux portent que les copies en ont été délivrées au sieur T...., *à dix heures du matin*.

Le même jour, à deux heures après midi, C.-J. T.... fait faire à son créancier l'offre réelle de la somme de 37 francs 35 centimes qu'il lui doit. Mais le sieur Degombert refuse cette offre, comme insuffisante, attendu, dit-il, que T.... aurait dû y ajouter les frais de la saisie-arrêt et de l'assignation.

La cause portée à l'audience du tribunal

civil de V...., le sieur T.... soutient que, le 2 janvier, à 2 heures après midi, il n'avait encore reçu, ni la signification de la saisie-arrêt, ni celle de l'ajournement, et qu'en conséquence, son offre réelle est suffisante. A l'appui de cette défense, il produit les deux copies qui lui ont été délivrées des deux exploits du 2 janvier, et il fait remarquer que, dans l'une comme dans l'autre, la délivrance en est datée du 2 janvier, *six heures du soir*.

Après avoir fait comparaître l'huissier Toussaint et le sieur C...., avoué du sieur Degombert, le tribunal rend, le 1er février, un jugement qui, entr'autres choses, déclare que l'avoué C.... a corrompu l'huissier Toussaint, en l'envoyant, le 2 janvier, *six heures du soir*, porter à T.... deux copies d'exploit dans lesquelles l'heure à laquelle la remise était faite, se trouvait en blanc, tandis que, dans les originaux, il était énoncé que cette remise avait eu lieu *à dix heures du matin;* mais que T.... a forcé l'huissier de remplir, dans ces copies, l'heure à laquelle il les lui avait délivrées, c'est-à-dire, six heures du soir; en conséquence, déclare suffisante et valable l'offre réelle de T...., donne à celui-ci mainlevée de la saisie-arrêt, et suspend le sieur C.... et l'huissier Toussaint de leurs fonctions, le premier indéfiniment, le second pendant un mois.

Le sieur Degombert et l'huissier Toussaint acquiescent à ce jugement. Mais le sieur C.... en appelle.

Le 21 mars 1811, arrêt de la cour d'appel de Metz qui réforme, dans l'intérêt du sieur C...., le jugement dont est appel; et faisant droit sur les conclusions du procureur général, ordonne que T.... et l'huissier Toussaint seront poursuivis comme coupables de Faux.

Le 9 août de la même année, arrêt de la chambre d'accusation de la même cour qui, renvoie les deux prévenus devant la cour d'assises du département des Ardennes.

Le 14 du même mois, le procureur général dresse, contre les deux prévenus, un acte d'accusation dont le résumé est ainsi conçu : « en conséquence, lesdits T.... et Toussaint » sont accusés d'avoir commis le crime de » Faux en écriture authentique, dans une » copie de dénonciation de saisie-arrêt, du 2 » janvier dernier, et T.... *de s'en être prévalu* » *la sachant fausse* ».

Le 22 novembre suivant, après les débats, les questions sont ainsi posées par le président de la cour d'assises :

« 1° L'accusé T.... est-il ou non coupable d'avoir commis le crime de Faux en écriture authentique et publique, dans une copie de dénonciation de saisie-arrêt, du 2 janvier dernier, soit comme auteur, soit comme complice?

» 2° L'accusé T.... est-il ou non coupable *de s'être prévalu*, dans son intérêt particulier, de cette copie, la sachant fausse?

» 3° L'accusé Toussaint est-il coupable du crime de Faux en écriture authentique et publique, soit comme auteur, soit comme complice?

Les jurés répondent, à la première question : *non; l'accusé n'est pas coupable;* à la seconde, *oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime, avec toutes les circonstances comprises dans la position de la question;* à la troisième, *non, l'accusé n'est pas coupable*.

Sur cette déclaration, ordonnance du président qui acquitte Toussaint; et arrêt de la cour qui, appliquant à T.... la disposition des art. 148, 164 et 165 du Code pénal de 1810, le condamne aux travaux forcés pendant cinq ans, à la flétrissure, au carcan, à 100 francs d'amende et aux frais du procès.

C.-J. T.... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Des huit moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 30 janvier 1812), les sept premiers tombent d'eux-mêmes, et ce serait consumer inutilement les précieux momens de votre audience, que de nous arrêter à en faire une réfutation sérieuse.

» Mais le huitième nous paraît mériter toute votre attention. Il consiste à dire que se *prévaloir, dans son intérêt particulier*, d'une pièce fausse, ce n'est pas la même chose que d'en *faire usage;* et que l'art. 148 du Code pénal ne punissant des travaux forcés à temps, que *celui qui aura fait usage des actes faux*, on ne peut pas appliquer cette peine à un accusé qui n'est declaré convaincu que de s'être *prévalu*, dans son intérêt particulier, d'un pareil acte.

» Effectivement, Messieurs, s'il est des cas où l'on fait usage d'une pièce fausse, par cela seul qu'on s'en prévaut; il en est aussi d'autres où l'on peut se prévaloir d'une pièce fausse, sans en faire usage.

» Que, dans une plaidoirie ou dans une requête d'instruction, un plaideur se prévaille, c'est-à-dire, cherche à tirer avantage d'une pièce fausse, en la produisant, en la présentant comme un moyen décisif pour sa cause, bien sûrement *il en fait usage* dans le sens de l'art. 148 du Code pénal; et s'il est, par la

suite, déclaré convaincu d'en avoir ainsi fait usage sachant qu'elle était fausse, il sera justement condamné comme faussaire.

» Mais que, dans une conversation, dans une dispute, un particulier à qui un autre reproche, par exemple, de ne pas lui payer telle dette, allègue qu'il l'a payée et qu'il en a la quittance; on pourra bien dire, si une quittance de cette dette vient à paraître dans la suite, par le fait d'un tiers, et qu'elle se trouve fausse, qu'il *s'en est prévalu* dans son intérêt particulier; ou, en d'autres termes, que, pour se donner momentanément l'air de ne rien devoir, il s'est vanté d'avoir cette quittance à sa disposition, quoique peut-être il ne l'eût réellement pas; mais on ne pourra pas dire qu'il en a *fait usage*.

» Tous les jours, on dit d'un homme vain, qu'il *se prévaut de sa naissance, de son crédit, de son autorité*, et l'on n'entend point par là qu'il fait usage de son autorité, de son crédit, de sa naissance, pour parvenir à des fins illicites ou malhonnêtes; on entend seulement qu'il s'en glorifie, qu'il en fait vanité.

» *Se prévaloir*, même *dans son intérêt particulier*, et *faire usage*, ne sont donc pas synonymes. On ne peut donc pas appliquer la peine portée par l'art. 148 du Code pénal, à celui qui est déclaré convaincu, non d'avoir fait usage, mais de s'être *prévalu*, dans *son intérêt particulier*, d'une pièce fausse. L'arrêt qui vous est, en ce moment, dénoncé, a donc fait une fausse application de cet article.

» Mais devez-vous vous borner à casser cet arrêt ? Ne devez-vous pas casser également l'acte d'accusation, la position des questions et la déclaration du jury, en ce qui concerne la prévention élevée contre T...., de s'être prévalu d'un pièce fausse?

» Sur ce point, Messieurs, nous ne pouvons rien faire de mieux que de vous proposer votre propre exemple. Le 26 juillet 1811, au rapport de M. Liborel, dans une espèce où, comme ici, il y avait prévention d'un crime bien caractérisé par l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, mais où, comme ici, par suite de l'inexactitude avec laquelle un acte d'accusation avait été rédigé, les questions avaient été posées et résolues de manière à rendre impossible toute application de la loi pénale, vous avez cassé, non seulement l'arrêt de condamnation qui était intervenu, mais encore l'acte d'accusation, la position des questions et la déclaration du jury.

» Et nous estimons qu'il y a lieu, dans l'espèce actuelle, de prononcer de même ».

Ces conclusions étaient rigoureusement calquées sur la loi; et je crois que, toutes les fois qu'il s'agit de peines, surtout de peines afflictives, on ne saurait trop s'attacher aux termes des textes qui les prononcent.

Cependant par arrêt du 30 janvier 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant, sur le premier moyen, que le jugement du tribunal d'arrondissement de V...., du 1er février 1811, n'ayant point été rendu sur la poursuite du ministère public, agissant pour la vindicte publique, on ne peut en tirer, en faveur du condamné, l'exception de la chose jugée contre l'arrêt attaqué;

» Sur le second moyen, que les actes faits par les huissiers dans l'exercice de leur ministère, font foi en justice jusqu'à inscription de Faux; que conséquemment le Faux commis dans ces actes, rentre dans l'application des lois pénales qui prononcent des peines contre les Faux commis en écriture authentique et publique;

» Sur le troisième moyen, que le fait qui lui sert de base, n'est justifié d'aucune manière;

» Sur le quatrième moyen, que l'acte d'accusation contient, dans son contexte et dans son résumé, tous les faits qui ont fait la matière des questions qui ont été proposées aux jurés;

» Sur le cinquième moyen, que la réponse négative du jury sur les questions relatives aux auteurs et complices de la falsification de la pièce arguée, n'exclud point l'usage qui a été fait par le condamné de ladite pièce fausse;

» Sur les sixième et septième moyens, que le condamné n'ayant point été convaincu de complicité dans la fabrication de la pièce arguée de Faux, il ne peut tirer en sa faveur aucun argument des prétendues omissions qui auraient été faites dans la position des questions relatives à ladite complicité;

» Sur le huitième et dernier moyen, que le condamné ayant été déclaré coupable par le jury de s'être prévalu d'une pièce fausse dans son intérêt particulier, sachant qu'elle était fausse, il est nécessairement convaincu d'avoir fait un usage criminel de cette pièce fausse, et que conséquemment l'art. 148 du Code pénal lui a été justement appliqué;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

Je n'ai pas besoin de dire qu'un pareil arrêt, fondé peut-être, dans son dernier motif, sur quelques souvenirs peu avantageux au demandeur en cassation, ne doit pas être tiré à conséquence.

§. VIII. 1° *Lorsqu'un tribunal institué spécialement pour connaître des crimes de Faux, et incompétent pour connaître des faits d'escroquerie, se trouve saisi d'une procédure qui présente un fait d'escroquerie commis à l'aide d'un Faux, peut-il prononcer sur les deux délits à la fois?*

2° *Peut-il, sans déclarer si le Faux est constant ou non, et en jugeant que les prévenus n'en sont point coupables, les acquitter de l'accusation d'escroquerie?*

V. l'article *Incompétence*, §. 1 et 2.

§. IX. *En matière civile, les rapports d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une pièce, lient-ils absolument les juges?*

V. l'article *Vérification d'écriture*.

§. X. *De l'inscription de Faux incident.*

V. l'article *Inscription de faux*.

§. XI. 1° *Le notaire qui, en recevant un acte hors de son arrondissement, le date du lieu de sa résidence, se rend-il, par là, coupable du crime de Faux?*

2° *Peut-on poursuivre comme coupable de ce crime, le notaire qui, ayant reçu un acte hors de son étude, mais dans son arrondissement, le date de son étude même?*

I. La première de ces questions s'est présentée à la cour spéciale du département de Vaucluse, le 30 mai 1808, au sujet d'une accusation de Faux intentée par le ministère public contre Simon Delafont, notaire à Montaren, pour avoir reçu, hors de son territoire, un acte de donation entre-vifs, et l'avoir daté du lieu de sa résidence où il était prétendu qu'il l'avait signé avec les témoins instrumentaires, sans que ceux-ci eussent assisté à l'acte, ni vu les parties.

Par arrêt du même jour, « considérant » que Simon Delafont, notaire à Montaren, » est prévenu de Faux en écriture publique » et authentique; que ce délit est classé dans » la loi du 23 floréal an 10, art. 2 »; la cour spéciale du département de Vaucluse s'est déclarée compétente.

Et cet arrêt ayant été transmis à la cour de cassation, cette cour l'a confirmé le 16 juin suivant, au rapport de M. Busschop, « attendu que l'art. 2 de la loi du 23 floréal » an 10 attribue aux tribunaux spéciaux » de justice criminelle, la connaissance du » crime de Faux dont est prévenu Simon » Delafont ».

La question s'est représentée depuis devant la cour spéciale du département du Nord. Voici comment les faits étaient posés dans le réquisitoire de M. Gosse, procureur général de cette cour :

« Le sieur Cousin, notaire à Gouzeaucourt, arrondissement de Cambray, département du Nord, avait plusieurs fois adressé ses plaintes à M. le procureur du gouvernement près le tribunal de première instance de Cambray, contre le sieur Lefebvre-Gensse, notaire à Fins, canton de Roisel, arrondissement de Péronne, département de la Somme, en ce qu'il inculpait celui-ci de venir passer, comme notaire instrumentant, des actes dans l'arrondissement de Cambray, notamment dans le canton du Marcoing, dont le village de Gouzeaucourt fait partie, et *de les énoncer et dater comme passés à Fins*.

» Le 27 juillet 1808, le sieur Cousin rendit une nouvelle plainte plus précisée que les précédentes : il accusa le sieur Lefebvre de s'être rendu, le 20 du même mois, vers huit heures du matin, à cheval, à Bantouzelle, arrondissement de Cambray; d'y avoir fait, le même jour, le contrat de mariage du nommé Joseph Deffe, aubergiste à Fins, avec Esther Rucart, de Bantouzelle, dans la maison de cette dernière, au même lieu; que ce contrat avait été souscrit, comme parens et conseils, par Jean-Baptiste Crépin, ex-juge de paix à Bantouzelle, Mathurin Sorlig, cultivateur à Banteux, et Nicolas Carré, cultivateur à la Vacquerie; que ledit Deffe avait amené ce notaire à Bantouzelle, qu'ils étaient accompagnés de deux des frères et d'un voisin du même Deffe, et que le notaire, après ce contrat fait et signé, était reparti vers cinq heures du soir; qu'il était probable que le notaire Lefebvre (ne pouvant faire autrement) aurait énoncé ce contrat comme fait à Fins, tandis que réellement il avait été fait à Bantouzelle; et il offrit de prouver que ni la future épouse ni les témoins n'en étaient sortis ce jour là.

» La chambre de discipline intérieure des notaires de l'arrondissement de Cambray appuya particulièrement cette plainte.

» M. le procureur du gouvernement près

le tribunal de Cambray, ne vit d'abord dans la conduite du notaire Lefebvre, qu'un écart à réprimer par voie de discipline.

» Il adressa la plainte à son collègue à Péronne, qui, remarquant, dans cette conduite, plus qu'une faute de discipline, lui renvoya ladite plainte, attendu que le délit avait été commis dans l'arrondissement de Cambray......

» Le délit imputé au notaire Lefebvre, présentant tous les caractères d'un Faux en écritures publiques et authentiques, un juge de la cour de justice criminelle spéciale fut commis, et une information fut ouverte.

» Il en résulta la preuve évidente de la vérité des faits repris en la plainte du notaire Cousin; et il fut prouvé que le contrat de mariage dont s'agit, quoique daté d'Epchy, arrondissement de Péronne, avait été fait à Bantouzelle, arrondissement de Cambray; que les parties contractantes et les témoins honoraires l'avaient signé à Bantouzelle, et les témoins instrumentaires et le notaire à Epchy.

» De toutes ces circonstances, il paraît résulter un double Faux : le premier, parceque ce contrat fait à Bantouzelle, où le notaire de Fins ne pouvait pas instrumenter, est daté d'Epchy, malgré le *prescrit* de l'art. 12 de la loi du 25 ventôse an 11; le deuxième, parceque les témoins instrumentaires demeurans dans l'arrondissement du notaire, n'étaient pas présens à l'acte.

» En conséquence, un mandat d'amener fut décerné à la charge du notaire Lefebvre.

» Interrogé, il allégua, pour sa justification, qu'il ne s'était rendu à Bantouzelle qu'à la sollicitation du sieur Deffe, son ami et son voisin, qui avait désiré que son contrat de mariage fût rédigé par lui; que ce contrat de mariage n'avait été rédigé à Bantouzelle, dans la maison de la future épouse, que comme projet; que les époux y avaient apposé leurs signatures ainsi que quelques assistans; que, quant à celles des deux témoins qui ont remplacé le second notaire, elles avaient été faites à Epchy, dans la maison d'Auguste Quenin; que les deux époux, ainsi que les autres signataires, *sans cependant pouvoir assurer s'ils y étaient tous*, s'étaient rendus depuis à Epchy; que là, il leur fit la lecture du projet de contrat qui avait été rédigé à Bantouzelle; qu'il crut inutile de recommencer ce contrat qui contenait les véritables dispositions des contractans : et qu'il se contenta d'y faire apposer les signatures qui y manquaient, et la sienne.

» Le notaire Lefebvre convint donc de tous les faits allégués contre lui; il convint que le contrat de mariage avait été par lui rédigé à Bantouzelle; que les futurs époux et les témoins honoraires l'avaient également signé en ce lieu, et que lui et les témoins instrumentaires l'avaient signé à Epchy; que par conséquent les témoins instrumentaires n'avaient point été présens à sa rédaction.

» La qualité de projet qu'il donne au contrat, la lecture qu'il prétend en avoir faite depuis aux parties à Epchy, avant l'apposition de sa signature et de celles des témoins instrumentaires, est un conte qui n'a pas même le mérite de la vraisemblance, puisque les futurs époux et les témoins honoraires n'ont pas dit un mot, dans leurs dépositions, de ce voyage à Epchy; et que d'ailleurs, si ce voyage était vrai, comme il n'aurait pas été fait le 20 juillet, jour de la date du contrat, les futurs époux ni les témoins honoraires ne s'étant pas absentés ce jour là de Bantouzelle, il y aurait toujours un Faux, puisque la date et les signatures des futurs époux et des témoins honoraires seraient antérieures à la prétendue lecture et signature du notaire et des témoins instrumentaires.

» D'ailleurs, comme ce contrat a été enregistré le lendemain 21 juillet, à Péronne, il s'ensuivrait aussi que la lecture en aurait été faite après l'enregistrement, et que le notaire et les témoins instrumentaires l'auraient également signé après ledit enregistrement, par conséquent après que l'acte eût été revêtu de ses formalités, et qu'il n'était plus possible d'y rien changer.

» De ce qui précède, il résulte qu'il y a contre le notaire Lefebvre-Gensse, prévention de Faux en écritures publiques et authentiques, à raison de *fausse date et de fausse énonciation*, écrites volontairement par lui, dans un acte public et dans l'exercice de ses fonctions; mais cette prévention suffit elle pour fixer votre compétence......?

» La cour de justice criminelle spéciale, lorsqu'il s'agit de fixer sa compétence, examine, comme au cas présent, par exemple, si le Faux a été commis *volontairement* par un fonctionaire, *dans un acte public et dans l'exercice de ses fonctions;* ce fait prouvé suffit pour constituer ce fonctionaire en prévention du délit pour fixer la compétence de la cour.

» L'exécution de l'arrêt de compétence est-elle ordonnée? La cour de justice criminelle et spéciale recherche si, par des circonstances particulières, le Faux a été commis méchamment et à dessein de nuire : elle absout ou elle condamne; nous ne croyons pas qu'il soit possible d'envisager le délit imputé au notaire Lefebvre, autrement que comme un Faux

sur la moralité duquel nous nous abstenons de prononcer en ce moment.

» L'arrêt de la cour de cassation, en date du 1er avril 1808, rendu sur une question identiquement la même, le préjuge ainsi et ne permet pas d'envisager la conduite du notaire Lefebvre, comme un écart punissable seulement par voie de discipline.

» D'après cet exposé, nous pensons que la cour de justice criminelle et spéciale doit se déclarer compétente pour connaître du délit de Faux en écritures publiques et authentiques et dans l'exercice de ses fonctions, imputé au notaire Lefebvre-Gensse, attendu que ce délit est prévu par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 ».

Nonobstant ces conclusions, arrêt du 29 juillet 1809, par lequel,

« Considérant que l'art. 6 de la loi du 25 ventôse an 11, en défendant à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, n'a prononcé, contre le notaire contrevenant, que la suspension de ses fonctions pendant trois mois et la destitution en cas de récidive, en le soumettant au surplus à tous dommages-intérêts;

» Considérant que Claude-André Lefebvre-Gensse soutient que l'acte a été reçu à Epchy, lieu de son arrondissement; mais qu'en supposant que le contrat dont il s'agit, a été réellement passé, contre sa teneur, au dehors de son arrondissement, il ne résulterait pas de ce fait, un Faux criminel dans le sens du Code pénal, puisqu'il n'aurait pu avoir pour but que de se soustraire à la suspension ou à la destitution prononcée par l'article de la loi ci-dessus citée; qu'ainsi, on ne pourrait y trouver le caractère de criminalité que la loi exige, le Faux n'ayant pas été commis méchamment et dans l'intention de nuire à autrui;

» Que ces principes ont été consacrés par l'arrêt de la cour de cassation, du 29 décembre 1808, portant annullation d'un arrêt de compétence rendu par la cour de justice criminelle spéciale du département de la Meurthe dans le cas identique à celui dont il s'agit ici (1);

» La cour spéciale se déclare incompétente, renvoie le prévenu par-devant qui de droit, pour être prononcé sur la prévention d'avoir instrumenté hors de son ressort ».

Mais cet arrêt ayant été transmis à la cour de cassation, a été cassé, le 11 août suivant, en ces termes:

« Vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, et l'art. 6 de la loi du 25 ventôse an 11;

» Attendu que, d'après ladite loi du 25 ventôse an 11, les notaires n'ont de caractère public que dans l'étendue de l'arrondissement pour lequel ils ont été institués; que, lorsqu'un notaire instrumente hors de cet arrondissement, il n'encourt sans doute, par le seul fait, que les peines de discipline prononcées par l'art. 6 de la susdite loi; mais que, lorsque, dans un acte ainsi passé hors de son arrondissement, il déclare que cet acte a été passé, conformément à la loi, dans l'arrondissement pour lequel il est établi, il commet, par cette fausse déclaration, un Faux caractérisé qui ajoute un crime à la transgression qu'il peut avoir eu pour objet de couvrir; que ce Faux qui ne peut être commis que sciemment, ayant pour but de tromper et d'éluder la prévoyance et la volonté du législateur, emporte, par cela seul, l'intention et conséquemment la moralité criminelle; qu'il rentre donc immédiatement dans l'attribution conférée aux tribunaux de justice criminelle spéciale, par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10;

» Que néanmoins la cour de justice criminelle spéciale du département du Nord, saisie de la prévention d'un Faux de ce genre, s'est déclarée incompétente pour en connaître, sous le seul prétexte qu'il ne pouvait y avoir lieu, pour la condamnation, qu'aux peines de discipline prescrites par l'art. 6 de la susdite loi du 25 ventôse an 11;

» Que, par cette déclaration d'incompétence, elle a fait une fausse application de cet article; qu'elle a violé les règles de compétence établies par le §. 6. de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, et spécialement celles consacrées par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 ci-devant transcrit;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

II. La seconde question a été jugée dans le sens opposé, par l'arrêt du 29 décembre 1808, sur lequel la cour spéciale du Nord s'appuyait fort mal à propos dans l'espèce qu'on vient de rappeler.

Voici comment cet arrêt est rapporté dans le bulletin criminel de la cour de cassation.

« Le sieur Malhostie avait donné procuration à sa femme pour traiter d'une affaire d'intérêt avec le père de Jean-Nicolas Ferry.

» En vertu de cette procuration, la dame Malhostie avait transigé et accordé mainlevée de l'inscription que son mari avait for-

(1) *V.* ci-après, n° 2.

mée entre les mains du conservateur des hypothèques.

» Mais cette main-levée ayant été donnée sous signature privée, le conservateur des hypothèques refusa de l'inscrire sur les registres.

» Jean Nicolas Ferry, instruit de ce refus, fit préparer chez un notaire une main-levée authentique, à l'effet de remplacer celle sous signature privée; et il paraît qu'il se chargea de l'apporter lui-même au domicile du sieur Malhostie, qui la signa.

» C'est pour raison de la signature de cet acte par le sieur Malhostie, en son domicile, tandis que le notaire y avait déclaré qu'il avait été rédigé en son étude, que plainte en Faux a été rédigée contre Ferry.

» Mais, outre que Ferry a perpétuellement soutenu que le sieur Malhostie avait signé l'acte en l'étude du notaire, le fait articulé par la plainte, n'aurait pu constituer un véritable crime de Faux dans le sens du Code pénal, si cet acte notarié n'avait rien ajouté aux stipulations de l'acte sous signature privée passé par la femme du sieur Malhostie, avec la procuration de son mari; car alors il n'y aurait eu ni méchanceté ni envie de nuire.

» La cour de justice criminelle et spéciale n'aurait, dès-lors, pas dû se borner, pour fonder son arrêt de compétence, à déclarer qu'il avait été commis un Faux; elle aurait dû s'expliquer, nommément et en termes exprès, dans les *considérant* de son arrêt, sur la moralité de ce Faux.

» Ne l'ayant pas fait, son arrêt devait être annulé; et il l'a été effectivement de la manière qui suit :

» Ouï le rapport de M. Carnot, et M. Lecoutour, substitut de M. le procureur général;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que le crime de Faux se constitue nécessairement en fait et en moralité;

» Qu'il résulte de là que les cours de justice criminelle et spéciale n'étant autorisées à connaître que des véritables crimes de Faux, elles doivent s'expliquer, non seulement sur le Faux en lui-même, mais nommément sur sa moralité;

» Qu'elles doivent le faire notamment en termes exprès, lorsque la prévention de Faux se présente sous certains rapports qui peuvent en diminuer la gravité, et peut-être même en détruire la criminalité;

» Que cependant la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Meurthe s'est bornée à déclarer, sans entrer même dans aucun détail, que, s'agissant d'un crime de Faux en écriture authentique, la connaissance du délit rentrait dans sa compétence;

» Qu'elle aurait dû s'expliquer, en outre et d'une manière formelle, sur la moralité de ce délit, et dire s'il lui paraissait qu'il eût été commis méchamment et à dessein de nuire à autrui;

» Que ne l'ayant pas fait, la cour de justice criminelle a violé les règles de sa compétence, en se retenant la connaissance d'une prévention qui pouvait n'être pas, en soi, celle d'un véritable crime de Faux;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

§. XII. *Y a-t-il crime de Faux en écriture authentique, de la part d'un officier public destitué ou démissionnaire, qui signe et date d'une époque où il était encore en fonctions, un acte dans lequel il prend une qualité qu'il n'a plus, et qu'il ne pourrait faire qu'en cette qualité?*

Le 14 juin 1808, arrêt de la cour spéciale du département du Nord, ainsi conçu :

« Vu les pièces de la procédure instruite à la charge de Louis-Joseph Descary, ex-maire, cultivateur, demeurant à Hasnon;

» Considérant qu'il résulte des informations, que ledit Descary est prévenu d'avoir, au mois d'avril dernier, apposé une légalisation, en qualité de maire de la commune d'Hasnon, au bas d'une commission de garde champêtre particulier, et ce, sous la date du 26 février précédent, quoiqu'à cette première époque, il ne fût plus maire de ladite commune, ayant été remplacé dans ses fonctions le 29 dudit mois de février; ce qui présente un double délit: le premier, de Faux en écriture authentique et publique; le second, d'avoir continué l'exercice de fonctions publiques après son remplacement;

» Que le premier de ces délits est plus grave que le second, et que la connaissance en appartient exclusivement à la cour de justice criminelle spéciale créée par la loi du 23 floréal an 10, aux termes de l'art. 2 de ladite loi;

» Considérant d'ailleurs qu'il y a prévention que ce Faux a été commis méchamment et dans l'intention de nuire à un tiers, qui paraissait devoir obtenir de préférence la place de garde champêtre particulier;

» Que, suivant l'art. 2 de la loi du 18 pluviôse an 9, la cour spéciale doit, avant tout, juger sa compétence sans appel;

» Vu les art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 et 24 de celle du 18 pluviôse an 9...;

» La cour spéciale dit qu'elle est compétente pour connaître du crime de Faux en écriture authentique et publique, imputé à Louis-Joseph Descary.... ».

Cet arrêt est transmis à la cour de cassation; et le 30 juin de la même année, au rapport de M. Lombart-Quincieux,

« Attendu que l'arrêt de compétence rendu par la cour de justice criminelle et spéciale du département du Nord, le 18 du mois courant, à l'égard de Louis-Joseph Descary, est conforme à la loi,

» La cour ordonne l'exécution dudit arrêt».

§. XIII. *Avant le Code pénal de* 1810, *pouvait-on poursuivre, comme coupable de Faux, celui qui, devenu possesseur illégitime d'un instrument servant à marquer des marchandises au nom du gouvernement, apposait frauduleusement à des marchandises l'empreinte de cet instrument ?*

Le 24 avril 1806, loi dont l'art. 47 porte que « les tabacs fabriqués seront revêtus de » marques et vignettes de la régie (des droits » réunis); faute de quoi, ils seront saisis et » confisqués ».

D'après cette loi, des ordres sont donnés

1° Pour qu'aux ficelles servant à lier les carottes de tabac; soit attaché un plomb qui recevra, au moyen d'une *pince*, d'un côté, l'empreinte d'un aigle, et de l'autre, celle des mots, *Administration des droits réunis;*

2° Pour que, dans chaque direction, cette pince soit confiée à un employé qui se transportera chez les fabricans, à l'effet de marquer leurs tabacs, après en avoir perçu les droits, et tiendra note de toutes ses opérations.

En exécution de ces mesures, la *pince* destinée à marquer les plombs apposés aux tabacs dans la direction d'Anvers, est confiée à un employé nommé Pierre-César Legrand.

Après quelques mois de fonctions, le sieur Legrand tombe malade.

Le directeur lui fait redemander la pince: il répond que, dans l'état où il se trouve, il lui est impossible d'en faire la recherche; mais que, dès qu'elle lui tombera sous la main, il la remettra.

Le directeur la lui redemande encore. Nouvelle excuse dilatoire. Enfin, il donne sa démission; et part pour Bruxelles, sans avoir rendu la pince.

Deux ans s'écoulent. Au bout de ce temps, on constate, par les différences qui existent, chez plusieurs fabricans, entre les registres d'entrée et les registres de sortie de tabacs, qu'il en a été marqué frauduleusement une grande quantité.

Une information s'ouvre en conséquence, et elle apprend

1° Que Legrand a vendu la *pince* qui lui avait été confiée, à raison de ses fonctions, au sieur Charles Cauvorst, fils, moyennant 120 francs par mois, et toute la quantité de plombs qu'il pourra débiter;

2° Qu'il a vendu une grande quantité de plombs à divers fabricans, tels que Louis-Antoine Detelié et Louis Decock, de la commune de Saint-Nicolas;

3° Que le sieur Cauvorst, père, savait que son fils Charles avait acheté la pince de Pierre-César Legrand; que, pour la soustraire aux recherces de l'administration, il l'avait fait transporter chez le sieur Denis, son gendre; qu'il avait eu, dans ses magasins, une grande quantité de tabacs ainsi marqués en fraude;

4° Que Charles Cauvorst avait fabriqué le moule propre à couler le plomb sur lequel l'empreinte devait être appliquée;

5° Que le sieur Sels, fils, avait eu des relations assez suivies avec les sieurs Cauvorst, père et fils, pour le faux plombage; que le sieur Vanleemput avait été son agent pour cette manœuvre.

Le 30 août 1809, réquisitoire du procureur-général de la cour spéciale du département des Deux-Nèthes, tendant à ce que cette cour, attendu qu'il s'agit du crime de Faux prévu par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, se déclare compétente pour juger Pierre-César Legrand et ses complices.

Le même jour, arrêt par lequel,

« Vu l'art. 47 de la loi du 24 avril 1806....;

» Attendu qu'en exécution de cette loi, la direction des droits réunis, établie à Anvers, a fait plomber les tabacs en carottes qui existaient dans les magasins des fabricans, pour constater qu'ils provenaient des fabriques nationales, et qu'ils avaient payé le droit de fabrication prescrit par la loi;

» Que l'opération du plombage se faisait par les préposés de la régie, au moyen d'un plomb qu'ils attachaient aux carottes avec des ficelles, et auquel se trouvaient empreints, d'un côté, l'aigle....., et de l'autre, ces mots, *Administration des droits réunis*, avec un instrument nommé *pince;*

» Attendu qu'il résulte de l'instruction de

la procédure, que, dans l'année 1806, la direction précitée des droits réunis a remis et confié à l'un de ses employés, nommé Pierre-César Legrand, une pince servant à plomber les carottes de tabac; qu'après avoir donné sa démission d'employé, il a gardé cette pince; qu'il l'a vendue ou cédée à Charles Cauvorst, fils, maintenant fugitif; et que l'on en a fait usage pour pincer une quantité considérable de plombs qui ont été vendus dans le commerce;

» Attendu qu'il résulte aussi de la procédure, notamment des interrogatoires subis par Laurent Vanleemput, l'un des prévenus, et d'un procès-verbal redigé à Paris le 1er août 1807, par les préposés des droits réunis, que, dans le courant des années 1806 et 1807, plusieurs expéditions ont été faites, d'Anvers pour Paris et autres villes de l'intérieur, de tabacs en carottes, dont les unes étaient revêtues de plombs apposés par ledit Vanleemput, et les autres de plombs vicieux;

» Attendu que l'emploi de ces plombs avait apparemment pour but de faciliter l'introduction des tabacs étrangers, dont l'entrée est prohibée, et de frauder en outre les droits de fabrication;

» Attendu que tout crime de Faux présuppose nécessairement l'existence actuelle ou passée d'un Faux matériel, qui consiste dans l'altération ou la contrefaçon d'une chose vraie;

» Attendu que, dans l'espèce dont il s'agit, il n'existe point d'altération ni de contrefaçon de la pince ou des plombs représentant la marque du gouvernement, puisqu'il résulte simplement de toute l'instruction de la cause, que la vraie marque du gouvernement a été apposée sur des marchandises par des particuliers qui, n'étant pas préposés à cet effet par la loi, n'avaient aucune qualité *ad hoc;* qu'ainsi, c'est dans ce seul fait que devrait consister le Faux que l'on impute aux prévenus;

» Attendu que l'on ne pourrait appliquer ainsi à l'espèce les dispositions de la loi du 23 floréal an 10, que par abus de pouvoir, et par une extension arbitraire de la loi, qui ne peut être permise au juge, lorsqu'il est question de lois pénales, et surtout de lois d'exception qui sont toujours de la plus stricte interprétation;

» Attendu que, s'il est des Faux non énoncés en termes formels par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, auxquels cependant la cour suprême a fait l'application de cet article, ce n'a été que dans des cas où il s'agissait réellement d'altération ou de contrefaçon, par exemple, du marteau impérial servant au balivage des bois;

» Attendu que l'application de la loi précitée du 23 floréal an 10, paraît d'autant moins pouvoir être faite au cas présent, que l'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6, relative aux droits de garantie des matières d'ouvrages d'or et d'argent, ne prononce que la peine d'une année de détention contre tous citoyens autres que les préposés à l'application des poinçons légaux, qui en emploieraient *même de véritables;*

» Attendu qu'il n'y a point de différence entre le fait de la personne non qualifiée qui fait usage des poinçons véritables, pour marquer les ouvrages d'or et d'argent, et de celle qui appose la véritable marque du gouvernement sur une marchandise; qu'ainsi, en raisonnant par analogie, les deux cas paraissent identiques;

» Par ces motifs, la cour, vu l'art. 24 de la loi du 18 pluviôse an 9, se déclare incompétente pour connaître du délit dont sont prévenus les nommés Pierre-César Legrand, etc... ».

Cet arrêt est soumis à l'examen de la cour de cassation; et le 6 octobre 1809, il intervient, au rapport de M. Guieu, et conformément à mes conclusions, un arrêt ainsi conçu:

« Attendu qu'il y a eu, de la part de César Legrand et ses complices, un emploi frauduleux et préjudiciable aux intérêts de l'État, d'une pince destinée à apposer les marques que le gouvernement a désignées comme devant autoriser l'introduction et la libre circulation des tabacs;

» Que ces marques ne pouvant être légalement apposées que par les délégués de l'autorité souveraine, et devenant, par leur existence, une garantie publique des marchandises qui en sont revêtues, leur apposition clandestine et frauduleuse est une véritable usurpation des fonctions et de la qualité des préposés du gouvernement, et est devenue l'attestation d'un fait évidemment mensonger;

» Que cette apposition est par conséquent un Faux;

» Que c'est, en même temps, un Faux de la compétence des cours spéciales à qui la loi du 23 floréal an 10 a déféré la connaissance des Faux en écritures authentiques, puisqu'il a eu pour objet de certifier, par l'inscription des mots, *Administration des droits réunis,* qui se trouvent gravés sur la pince destinée à en transporter l'empreinte sur les plombs, que c'était de l'aveu et sous l'autorité de cette

administration, que les tabacs ainsi marqués étaient introduits et mis en circulation dans le territoire français;

» Qu'il faut le décider ainsi, par la raison que c'est commettre un Faux en écriture, que de tracer, par quelque procédé que ce soit, des caractères d'écriture desquels il doit résulter un titre au profit de celui qui en fait usage et avec préjudice pour autrui;

» Qu'il suit de là qu'en se déclarant incompétente pour connaître du crime dont César Legrand et ses complices sont prévenus, la cour de justice criminelle et spéciale du département des Deux-Nèthes a violé l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, les règles de sa compétence, et commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par ladite cour spéciale du département des Deux-Nèthes, le 30 août dernier....;

» Et pour être rendu un nouvel arrêt de compétence, renvoie la procédure et les prévenus devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Nord... ».

Le 1er janvier 1810, la cour spéciale du département du Nord, saisie, en vertu de cet arrêt, de la connaissance de l'affaire, décide, comme celle des Deux-Nèthes, qu'elle n'est pas compétente pour en connaître,

« Attendu que le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, tit. 2, art. 43, 44, 45, 46, 47 et 48, ne désigne, comme crimes de Faux, que ceux commis en écritures privées, publiques et authentiques, effets de commerce ou de banque, la vente à faux poids et mesures pour la troisième fois, et le faux témoignage;

» Que la même loi, art. 1, 2, 3, 4 et 5 de la 6e section du tit. 1, décerne des peines contre ceux qui seront convaincus d'avoir contrefait les espèces ou monnaies nationales, les papiers nationaux ayant cours de monnaie, le sceau de l'État, le timbre national, et le poinçon servant à marquer l'or et l'argent, ou les marques apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises;

» Attendu qu'aucune disposition de cette loi ne porte de peines contre ceux qui auraient appliqué des marques véritables aux matières ou marchandises soumises à cette formalité;

» Attendu que la loi du 19 brumaire an 6, sur la garantie des matières d'or et d'argent, après avoir réitéré, art. 19, la disposition du Code pénal portant la peine de 10 années de fers contre les fabricateurs de faux poinçons et ceux qui en feraient usage, ne prononce, art. 109, que des amendes contre ceux qui garderaient ou exposeraient en vente avec connaissance, des ouvrages marqués de faux poinçons, et dispose, art. 110, que tous citoyens autres que les préposés à l'application des poinçons légaux, qui en emploieraient même de véritables, seront condamnés à un an de détention, ce qui ne donne que l'idée d'une peine correctionnelle;

» Attendu que le législateur, en même temps qu'il rappelle, contre les contrefacteurs des poinçons, dans une loi qui n'a pour objet que la garantie des matières d'or et d'argent, la même peine qui, dans le Code pénal, est prononcée par le même article contre les contrefacteurs des marques à apposer sur les marchandises, et les regarde comme coupables du crime de Faux, ne regarde pas comme tels ceux qui emploieraient même des poinçons véritables, sans avoir le caractère à ce nécessaire, mais ne les soumet qu'à une peine correctionnelle; qu'on ne peut croire qu'il eût été dans son intention de regarder autrement ceux qui auraient appliqué même des marques véritables, la position des uns étant identique avec celle des autres; et que, quand la loi se tait sur un cas, on ne peut qu'en rechercher et appliquer une qui y soit parfaitement analogue, ce qui se rencontre ici;

» Attendu que l'emploi fait par autres que ceux qui en sont chargés, de la pince destinée à apposer la marque des tabacs dont l'introduction et la libre circulation ne sont autorisées qu'à cette condition, est bien un emploi frauduleux de cette pince, et une usurpation des fonctions des préposés du gouvernement; mais que, dès que la pince est reconnue vraie, l'emploi qui en est fait, ne peut pas plus prendre le caractère du Faux, que celui d'un blanc-seing dont la signature est reconnue réelle;

» Que les mots, *Administration des droits réunis*, inscrits sur la pince, n'ont pas d'autre objet et ne peuvent avoir d'autre effet que les figures, les lettres et les chiffres gravés sur les poinçons servant à marquer l'or et l'argent;

» Que l'abus fait des marques vraies sur le tabac, ne peut constituer un Faux, tandis que celui fait des poinçons vrais sur les matières d'or et d'argent, ne qualifie qu'un délit dont la peine est simplement correctionnelle;

» Attendu enfin que l'emploi frauduleux de marques et poinçons véritables ne peut entraîner des peines aussi sévères que la con-

trefaçon ou altération de ces instrumens, lesquelles sont textuellement rangées dans la classe des différentes espèces de Faux, tandis que le législateur s'est aussi textuellement expliqué sur l'emploi frauduleux des poinçons véritables qu'il n'a regardé que comme un délit soumis à une peine correctionnelle.... ».

Cet arrêt est transmis à la cour de cassation; et M. Vergès en fait le rapport à l'audience des sections réunies sous la présidence de M. le grand-juge, ministre de la justice, le 26 janvier 1810.

« La question sur laquelle vous avez en ce moment à prononcer (ai-je dit à cette audience), est de savoir si le fait imputé à Pierre-César Legrand et à ses co-prévenus, porte le caractère de l'un des genres de Faux prévus, soit par le Code pénal du 25 septembre 1791, soit par la loi du 23 floréal an 10.

» Le Code pénal du 25 septembre 1791 nous offre, dans sa seconde partie, quatre sortes de Faux :

» Celui qui consiste *à contrefaire le sceau de l'État* (tit. 1, sect. 6, art. 3);

» Celui qui consiste à *contrefaire le timbre national* (art. 4);

» Celui qui consiste à *contrefaire le poinçon servant à marquer l'or et l'argent, ou les marques apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises* (art. 5);

» Enfin le Faux qui est *commis méchamment et à dessein de nuire à autrui, en écriture publique ou privée* (tit. 2, sect. 2, art. 41, 42, 43 et 44).

» Et c'est à ces dispositions que se réfère la loi du 23 floréal an 10, lorsque, par son 2e article, elle attribue aux cours de justice spéciale *la connaissance de la contrefaçon ou altération des effets publics, du sceau de l'État, du timbre national, du poinçon servant à marquer l'or et l'argent, des marques apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises, et, en général, la connaissance de tout crime de Faux en écritures publiques ou privées, ou d'emploi d'une pièce qu'on savait être fausse.*

» Les dispositions de ces deux lois sont-elles applicables à notre espèce? Cette question en renferme deux.

» Peut-on appliquer à notre espèce les dispositions qui déterminent la peine de la *contrefaçon* et de l'*altération* des marques apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises, et attribuent la connaissance de ces crimes aux cours de justice spéciale? C'est la première.

» Peut-on lui appliquer les dispositions qui déterminent la peine du *crime de Faux en écriture publique* ou *privée*, et le rangent également dans la catégorie des cas spéciaux? C'est la seconde.

» Il n'y aurait nulle difficulté sur la première question, si Legrand et ses complices prétendus étaient prévenus d'avoir *contrefait* ou *altéré* la *pince* qui sert à marquer les tabacs dans la direction d'Anvers. Mais il est constant, il est reconnu, il est jugé *en fait* par l'arrêt qui est sous vos yeux, qu'ils ne l'ont ni contrefaite ni altérée; et ils ne sont prévenus que de l'avoir soustraite, de se l'être appropriée, et d'en avoir fait usage pour apposer aux tabacs, sans en avoir le droit et frauduleusement, les marques que ces marchandises ne pouvaient recevoir que de la main d'un préposé du gouvernement.

» Peut-on assimiler ce procédé à une *contrefaçon*, à une *altération* de la pince? Voilà le problème à résoudre.

» La législation de l'ancien régime s'expliquait là-dessus fort clairement.

» L'art. 15 de la déclaration du 17 octobre 1720, enregistrée à la cour des aides de Paris le 25 du même mois, punissait des mêmes peines, *ceux qui auraient contrefait*, et ceux qui auraient *faussement apposé les marques et cachets, tant des fermiers des droits du roi que des fabriques de tabacs, dont l'empreinte aurait été mise aux greffes des lieux*. Qu'est-ce, dans le sens de cette loi, qu'*apposer faussement* les marques dont elle parle? C'est sans contredit apposer des marques vraies en soi, mais les apposer en fraude de l'impôt; c'est les apposer d'une main qui ne les a pas reçues à cet effet de l'autorité publique, et qui au contraire les lui a soustraites; c'est, en un mot, faire ce que sont prévenus d'avoir fait Legrand et ses complices prétendus.

» Il est donc bien clair que, sous l'ancienne législation, Legrand et ses complices prétendus auraient dû être poursuivis, et, en cas de conviction, punis de la même manière qu'ils eussent dû l'être, si, au lieu d'apposer *faussement* à des tabacs les véritables marques de l'autorité publique, ils avaient *contrefait* ou *altéré* ces marques. Il est donc bien clair que, si l'ancienne législation devait encore ici nous servir de boussole, l'arrêt par lequel la cour de justice spéciale du département du Nord, s'est déclarée incompétente pour juger Legrand et ses complices prétendus, devrait être cassé.

» Mais, Messieurs, vous le savez, la déclaration du 17 octobre 1720 a été abrogée en France par la loi du 20 mars 1791, portant abolition des anciens droits sur les tabacs; et es lois qui depuis ont établi sur les tabacs de

nouveaux droits, ne l'ont pas remise en vigueur.

» A la vérité, ces lois, en assujétissant les tabacs à la formalité d'une marque indicative du paiement des droits dont ils sont passibles, sont censées se référer à la disposition générale du Code pénal du 25 septembre 1791 qui prévoit le cas où les marques apposées au nom du gouvernement sur des marchandises, seraient *contrefaites* ou *altérées;* mais le Code pénal du 25 septembre 1791 n'a pas, comme la déclaration du 17 octobre 1720, expressément assimilé la *fausse apposition* à la *contrefaçon;* et ce qu'il n'a pas fait par une disposition expresse, pouvons-nous le faire par une interprétation purement doctrinale?

» C'est demander, en d'autres termes, si l'idée de la *contrefaçon* emporte l'idée de la *fausse apposition*, si celle-ci est implicitement renfermée dans celle-là; et nous trouvons, même dans l'ancien régime, une loi qui reconnaît formellement que non.

» Une déclaration du 4 janvier 1724 avait ordonné que tous ceux qui se trouveraient convaincus d'avoir *calqué, contre tiré ou autrement contrefait* les poinçons servant à marquer les ouvrages d'or et d'argent, seraient condamnés à faire amende honorable et punis de mort. Pour échapper à cette loi, les fraudeurs imaginèrent un procédé qui consistait, non pas à contrefaire les poinçons, mais à faire une fausse application des marques imprimées par les poinçons véritables; et voici de quelle manière la déclaration du 19 avril 1739, ouvrage de M. le chancelier d'Aguesseau, décrit ce procédé: *Étant informés qu'il s'introduit, depuis quelque temps, un autre abus d'autant plus dangereux qu'il est plus difficile à découvrir, et que différens particuliers abusent des poinçons véritables qui ont été appliqués sur des ouvrages ou matières qui étaient au titre, en les coupant desdits ouvrages, en les entant, soudant ou appliquant sur d'autres ouvrages à bas titre, qu'ils vendent et débitent comme étant au titre prescrit par nos ordonnances, quoiqu'ils n'aient point été portés ni essayés aux bureaux des maisons communes; ce qui répand dans le public une infinité d'ouvrages défectueux et à bas titre, et peut porter un préjudice considérable, non-seulement aux particuliers qui les achètent, mais encore aux maîtres et gardes des orfèvres, qui sont responsables du titre des ouvrages sur lesquels le poinçon de contre-marque est appliqué, et aux directeurs des monnaies qui sont trompés sur le titre et le prix qu'ils paient desdits ouvrages, par le poinçon dont ils paraissent marqués.*

» Assurément, si la fausse application du véritable poinçon de garantie équipollait, de plein droit, à la contre façon de ce même poinçon, il n'eût pas fallu de loi nouvelle pour étendre à l'une la peine que la déclaration du 4 janvier 1724 avait prononcée contre l'autre; et les tribunaux auraient été suffisamment autorisés, par cette déclaration, à punir les faux applicateurs, des peines qu'elle avait infligées aux contrefacteurs.

» Mais le législateur n'en a pas jugé ainsi: il a considéré la fausse application comme un crime échappé à la prévoyance des lois précédentes qui n'avaient parlé que de la contrefaçon; et voici en conséquence comment il s'est expliqué:

» *Ce crime étant une nouvelle espèce de Faux d'autant plus punissable qu'il est plus réfléchi et plus couvert par l'apparence du vrai, et que ceux qui le commettent, se croient à l'abri des peines qu'ils méritent, parceque nos ordonnances et celles des rois nos prédécesseurs ne l'ont pas prévu, et n'ont pas prononcé nommément contre eux; nous avons jugé qu'il était important de punir ces abus, et d'en arrêter le cours, en imposant, contre tous ceux et celles qui seront convaincus d'avoir abusé, en quelque manière que ce soit, des poinçons de contre-marque...., et de les avoir entés, soudés, ajoutés ou appliqués sur des ouvrages qui n'auront point été portés, essayés et marqués dans les bureaux des maisons communes, les mêmes peines que nous avons prononcées par notre déclaration du 4 janvier 1724, contre ceux qui calqueront, contre-tireront ou autrement contreferont lesdits poinçons, en quelque manière que ce soit.*

» *A ces causes...., voulons et nous plaît que tous ceux et celles qui abuseront, en quelque manière que ce soit, des poinçons de contre-marque...., et qui les enteront, souderont, ajouteront ou appliqueront sur des ouvrages d'or et d'argent qui n'auront point été portés, essayés et marqués dans les bureaux des maisons communes, soient condamnés à faire amende honorable aux portes de la principale église et de la juridiction du lieu où la fausseté aura été découverte, et à être punis de mort.*

» Vous voyez, messieurs, que, par ces mots, *abuseront, enteront, souderont, appliqueront*, le législateur ne dispose que pour l'avenir; et que, tout en reconnaissant que le crime de *fausse application* contre lequel il sévit, s'est considérablement multiplié *depuis quelque temps*, il n'inflige néanmoins

qu'à ceux qui à l'avenir s'en rendront coupables, les peines qu'il avait précédemment portées contre les coupables du crime de *contrefaçon*.

» Donc la *contrefaçon* et la *fausse application* ne constituent pas un seul et même crime. Donc la loi qui statue sur l'une, n'est pas, de plein droit, commune à l'autre. Donc, même aujourd'hui, les magistrats ne peuvent pas étendre à la seconde les peines que le Code pénal du 25 septembre 1791 ne prononce que contre la première.

» Aussi remarquez la différence que la loi du 19 brumaire an 6 établit entre ces deux crimes.

» Par l'art. 19, cette loi veut, en renouvelant la disposition de l'art. 5 de la sect 6 du tit. 1 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791, que *les fabriquans de faux poinçons, et ceux qui en feraient usage*, soient *condamnés à dix années de fers ;*

» Et par l'art. 108, elle ne prononce que la peine de six années de fers, contre ceux qui auront *enté* ou *soudé* les marques des poinçons véritables sur des ouvrages d'or et d'argent, c'est-à-dire, qui auront commis le crime de *fausse application* que la déclaration de 1739, par une rigueur excessive et mal calculée, assimilait pour l'avenir à la *contrefaçon*, et que par suite elle punissait de mort.

» Disons donc que la cour de justice spéciale du département du Nord n'a pas dû appliquer à Legrand et à ses co-prévenus, la disposition de la loi du 23 floréal an 10 qui l'investit de la connaissance exclusive des crimes de *contrefaçon ou altération des marques apposées au nom du gouvernement, sur toute espèce de marchandises*. Disons donc que, sous ce rapport, la cour de justice spéciale du département du Nord a bien jugé.

» Mais cette cour n'aurait-elle pas dû appliquer à Legrand et à ses co-prévenus la disposition de la même loi qui lui attribue la connaissance exclusive de *tout crime de Faux en écriture publique ou privée?*

» C'est la seconde question que nous avons à résoudre ; et elle nous paraît se diviser en deux branches.

1° Y a-t-il Faux de la part de celui qui, sans en avoir le droit, et à dessein de frauder un impôt légitimement établi, applique à des tabacs l'empreinte d'une pince qu'il s'est indûment appropriée?

» 2° Si c'est là un Faux, est-ce un Faux en écriture?

» Sur le premier point, nulle difficulté. Il y a Faux dans tout acte qui a pour objet de nuire à autrui, en altérant la vérité, en faisant passer une chose pour ce qu'elle n'est pas : *Falsum dicitur mutatio veritatis cùm intentione nocendi ;* c'est ce qu'enseigne, d'après la loi 23, D. *de lege Corneliâ de falsis*, François Marc, dans ses *Decisiones parlamenti Delphinalis*, chap. 300.

» Celui-là commet donc un Faux, qui, possesseur illégitime d'un instrument destiné par l'autorité publique à imprimer sur des marchandises un signe constatant qu'elles ont acquitté l'impôt dont la loi les grève, s'en sert pour imprimer ce signe à des marchandises pour lesquelles l'impôt n'a pas été payé.

» C'est ainsi que l'on devrait considérer comme coupable de Faux, l'adjudicataire d'une coupe de bois, qui, étant parvenu à soustraire des mains du conservateur ou de l'inspecteur des forêts, le marteau destiné à marquer les arbres de réserve, s'en servirait pour marquer, comme réservés, des arbres qui ne le seraient pas, et se procurerait par là le moyen d'abattre impunément les arbres véritablement réservés.

» C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 28 de la loi du 13 brumaire an 7, *la peine contre ceux qui abuseraient des timbres pour timbrer et vendre frauduleusement du papier timbré, est la même que celle qui est prononcée par le Code pénal contre les contrefacteurs des timbres.*

» C'est ainsi que l'on eût dû punir comme coupable de Faux, celui qui, dans le temps où les ministres étaient autorisés à faire signer certaines dépêches par des employés de confiance, dépositaires de leurs griffes, aurait volé une griffe ministérielle, et l'aurait, de son chef et sans mission, apposée à une dépêche dont le ministre n'aurait pas approuvé l'expédition.

» C'est ainsi que l'on devrait poursuivre comme coupable de Faux, celui qui, ayant enlevé le sceau du gouvernement, s'en servirait pour sceller des actes à la perfection desquels il ne manquerait que cette formalité, et que le souverain aurait à dessein laissés imparfaits, parceque son intention aurait été de n'en faire aucun usage.

» Témoin ce que nous lisons dans le *Conseil* 175, de *Decius*, célèbre docteur de Milan.

» Consulté par un évêque qui était accusé d'avoir, de concert avec un secrétaire de la chancellerie romaine, commis un Faux dans un bref apostolique, en le faisant sceller par ce secrétaire, à l'insu du pape, et sans que celui-ci eût, à cet effet, remis entre ses mains *l'anneau du pêcheur*, Decius explique ainsi,

n° 4, le fondement de l'accusation : *Falsitas arguitur quia dominus episcopus confitetur breve de quo agitur, sigillatum fuisse à Nicolao secretario, in ejus cubiculo ; et fatetur ipse secretarius quòd dictum breve sigillavit absque eo quòd ipse papæ Pio, vel Pius ipsi de dicti brevis sigillatione quicquam dixisset. Nam si ille qui accipit sigillum à domino, aliud sigillavit quàm quod dominus ei commiserit, tanquàm falsarius punitur, ut notat Abbas in cap.* 2, de fide instrumentorum, *et facit textus in cap.* significavit, de appellationibus, *à fortiori hoc dicendum est in isto casu, in quo non est deductum neque probatum papam Pium Nicolao secretario annulum piscatoris dedisse, et summi pontifices apud se illud retinere consueverunt.*

» Répondant ensuite à la question de savoir si, en effet, l'évêque peut, sur ce seul fondement, être poursuivi comme faussaire, il convient qu'en thèse générale, il y a Faux toutes les fois que le sceau d'un gouvernement est apposé, à son insu et contre son gré, sur un acte quelconque; et s'il décide que, dans le cas particulier, il en doit être tout autrement, c'est par la seule raison que le secrétaire de la chancellerie romaine étant, par ses fonctions, chargé d'apposer le sceau du pape sur les brefs apostoliques, on devait croire jusqu'à la preuve du contraire, qu'il n'avait scellé le bref dont il s'agissait, que du consentement et par ordre exprès du souverain pontife : *Non obest,* dit-il, n° 7, *quòd breve fuerit sigillatum ab ipso secretario, absque eo quòd papa de tali sigillatione aliquid dixerit ut suprà arguitur : quia respondetur quòd, cùm appareat in dicto brevi sigillum appositum fuisse, præsumitur appositum de voluntate summi pontificis cujus est sigillum....; et certè cùm secretarius haberet notitiam de voluntate papæ qui fecerat gratiam, sigillare potuit breve absque ullâ suspicione falsitatis; at in hoc maximè excusari videtur dominus episcopus ab omni suspicione falsitatis, quia accepit breve de manu secretarii.*

» Decius reconnaît donc bien clairement qu'il y aurait eu Faux, s'il eût été prouvé que le pape n'avait pas autorisé, du moins tacitement, le secrétaire de sa chancellerie à sceller le bref dont il était question.

» Telle est aussi la doctrine de Julius Clarus, dans ses *Sententiæ receptæ, liv.* 5, §. *Falsum*, n° 24, note 66 : *item*, dit-il, *sigillum accipiens à domino, et aliquid aliud quàm quod sibi dominus commisit, sigillans, tanquàm falsarius punitur.*

» C'est ainsi encore que l'on devrait, sans la plus légère hésitation, traiter comme faussaire celui qui, après avoir, à l'aide d'un procédé chimique, détaché une signature du papier auquel l'avait apposée la personne dont elle figure le nom, l'appliquerait, par un autre procédé de la même nature, à un écrit absolument étranger à cette personne.

» C'est ainsi encore que, par arrêt du 1er mai 1807, au rapport de M. Oudot, vous avez jugé, en confirmant un arrêt de compétence rendu par la cour de justice spéciale du département de l'Oise, le 10 mars précédent, que les nommés Victor, Marseau et Thuilier étaient prévenus de Faux, par cela seul qu'ils l'étaient *d'avoir transféré des marques nationales apposées à des baliveaux sur d'autres arbres non désignés ni réservés.*

» C'est ainsi encore que, suivant un arrêt que vous avez rendu le 2 février 1809, contre Nicolas Lenfant, et auquel est conforme un arrêt du parlement de Paris, du 21 juin 1765, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général de Barentin, dans l'affaire du nommé Lagibaudière, il y a Faux de la part de celui qui, devenu par soustraction ou par hasard, possesseur d'un blanc-seing, a écrit au-dessus une obligation ou une quittance; et si, comme vous l'avez également jugé le 28 janvier 1809, il en est autrement lorsque le blanc-seing n'est parvenu dans les mains de celui qui en a abusé, que par l'effet d'une confiance libre et indiscrète, c'est, et vous l'avez dit expressément, parceque, dans ce cas, *l'imprudence qui a provoqué ou du moins fait réussir une supposition d'acte que la prévoyance la plus ordinaire aurait prévenue, ôte à cette supposition d'acte le caractère moral qui constitue le Faux prévu par les art.* 41 *et* 42 *de la sect.* 2, *tit.* 2, *du Code pénal :* distinction tellement judicieuse, tellement fondée sur les vrais principes, que le conseil d'État, à qui récemment il en a été rendu compte, a cru devoir la consigner en toutes lettres dans le nouveau Code pénal qui sera incessamment proposé au corps législatif (1).

» C'est ainsi enfin que, dans le passage cité de la déclaration du 19 avril 1739, il est dit que, même avant cette loi, la fausse application d'un véritable poinçon de contremarque sur un ouvrage d'or et d'argent, par le moyen d'une soudure, constituait une *nouvelle espèce de Faux,* bien qu'elle ne pût pas, faute de disposition expresse, être atteinte par la déclaration du 4 janvier 1724,

(1) *V.* l'art. 447 du Code pénal de 1810.

qui ne portait que sur l'action de *contrefaire* le poinçon.

» Et il n'importe que l'art. 108 de la loi du 19 brumaire an 5 ne punisse que de six années de fers, l'action de souder l'empreinte d'un vrai poinçon sur un ouvrage d'or et d'argent qui n'a pas été porté et essayé au bureau de garantie.

» Il résulte bien de là que la loi du 19 brumaire an 6 a établi, pour ce genre de Faux, une peine moins sévère que pour la fabrication d'un faux poinçon. Mais en conclure qu'il n'y a point de Faux dans un pareil acte, ce serait une absurdité. Très-certainement il y a Faux de la part de l'artiste qui s'ingère de *contre-tirer* l'empreinte d'un poinçon véritable; et vous l'avez ainsi jugé le 13 mai 1808, en cassant un arrêt de la cour de justice spéciale du département de la Seine, qui, dans un cas semblable s'était déclarée incompétente. Or, l'art. 108 de la loi du 19 brumaire an 6 met absolument sur la même ligne l'action de *contre-tirer* et l'action d'*enter ou souder*. L'action d'*enter ou souder* l'empreinte d'un poinçon véritable, constitue donc un Faux, ni plus ni moins que l'action de la *contre-tirer*.

» Il n'importe pas davantage qu'aux termes de l'art. 110 de la même loi, *les citoyens autres que les préposés à l'application des poinçons légaux, qui en emploieraient même de véritables*, ne doivent être *condamnés* qu'*à un an de détention*.

» D'abord, quel est, dans cet article, le sens des mots, *un an de détention?* Y sont-ils, comme le prétend la cour spéciale du département du Nord, synonymes *d'une année d'emprisonnement;* et en conséquence, résulte-t-il de l'article dont il s'agit, que les faux applicateurs des vrais poinçons ne sont passibles que d'une peine correctionnelle? Ou au contraire, le mot *détention* a-t-il, dans cet article, le même sens que dans le Code pénal du 25 septembre 1791? y désigne-t-il la peine afflictive que ce Code a introduite, et qui tient le milieu entre la gêne et le carcan?

» On peut dire en faveur du premier de ces deux partis, qu'une loi décrétée dans les derniers jours de la session de l'assemblée constituante, celle du 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale, s'étant servie du mot *détention* pour désigner une simple peine d'emprisonnement, ce mot fut ensuite employé dans le même sens par quelques lois particulières; qu'il est donc permis de croire que tel est aussi le sens que lui assigne l'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6; et que, dans le doute, c'est ainsi qu'on doit l'entendre.

» Mais il est à remarquer que, soit dans la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, soit dans les lois particulières qui furent depuis rédigées sur son modèle, le mot *détention* est ou précédé ou suivi d'autres expressions qui indiquent clairement que la peine ainsi désignée, ne consiste que dans un emprisonnement, et qu'on n'en citerait pas une seule dans laquelle ce mot, absolument isolé, désigne autre chose que la peine afflictive introduite par le Code pénal du 25 septembre 1791.

» Ainsi, dès l'art. 3 de son deuxième titre, la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 avertit que la peine de la *détention* qu'elle va prononcer dans les articles subséquens, n'est point une peine afflictive, mais seulement *une détention, soit municipale, soit correctionnelle.*

» Ainsi, la loi du 27 germinal an 4, art. 9, la loi du 11 plairial suivant, art. 2 et 3, déclarent expressément que c'est *par voie de police correctionnelle* que seront appliquées les peines de détention qu'elles infligent aux délits dont elles s'occupent.

» Or, dans l'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6, nous ne trouvons rien de semblable. Il y est dit simplement que la fausse application des poinçons véritables sera punie *d'un an de détention*. C'est donc de la détention proprement dite, que nous devons entendre cet article; et nous le devons d'autant plus, qu'il a été rédigé sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, dont les art. 600, 601 et 603 déclarent expressément que la peine, tantôt de simple police, tantôt correctionnelle, qui consiste à priver temporairement de sa liberté l'auteur d'un délit peu grave, s'appelle *emprisonnement*, et que la *détention* est une peine afflictive.

» Inutile d'objecter que la peine de détention prononcée par l'art. 110 de la loi du 17 brumaire an 6, est limitée à un an; que, parmi les dispositions du Code pénal du 25 septembre 1791, qui prononcent la même peine considérée comme afflictive, il n'en est pas une seule qui la limite à un temps aussi court; et que deux ans forment le *minimum* de la durée qu'elles lui assignent.

» Le plus ou le moins de durée d'une peine n'en change pas la nature. Le Code pénal du 25 septembre 1791 ne prononce la peine des fers que pour quatre ans au moins. Cependant la loi du 4 vendémiaire an 6 porte, art. 8, que, *si le détenu évadé était condamné aux fers*

ou à la mort, les préposés à sa garde qui, par leur négligence, auront donné lieu à son évasion, *subiront, dans le premier cas, un an de fers ; dans le second, deux ans*. La loi du 19 brumaire an 6 a donc très-bien pu aussi ne prononcer la peine de détention que pour un an, sans pour cela lui ôter son caractère de peine afflictive.

» En second lieu, quand nous accorderions à la cour spéciale du département du Nord, que par l'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6, il n'est infligé qu'une année d'emprisonnement à la fausse application d'un poinçon véritable, pourrait-on raisonnablement en inférer que le législateur ne considère pas cette fausse application comme un Faux proprement dit ? Non : il en résulterait seulement que le législateur ne veut punir cette espèce particulière de Faux que d'une peine correctionnelle.

» Dans l'article précédent, la loi ne punit également que d'une peine correctionnelle *ceux qui garderont ou exposeront, avec connaissance, des ouvrages marqués de faux poinçon;* et cependant il est bien sûr que faire usage de pièces falsifiées, avec connaissance de leur falsification, c'est se rendre complice d'un Faux.

» La loi du 1er février 1792 ne punit aussi que d'une peine correctionnelle, ceux qui, pour échapper aux recherches de la police, prennent dans des passeports, des noms supposés ; et cependant il est bien sûr que signer d'un nom supposé un acte quelconque, c'est faire un acte de faussaire.

» L'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6 aurait donc très-bien pu ne punir que correctionnellement le délit qui est l'objet de ce texte, sans, pour cela, le dépouiller du caractère de Faux.

» Mais si le fait imputé à Legrand et à ses co-prévenus, présente réellement le caractère d'un Faux, présente-t-il en même temps celui d'un Faux en écriture ? C'est la seconde branche de notre deuxième question ; et vous sentez, Messieurs, qu'elle est ici d'une grande importance : car les cours de justice spéciale ne sont pas investies par la loi de la connaissance de tous les genres de Faux ; elles ne le sont pas notamment de la connaissance des Faux que commettent les témoins en déposant comme vraies des choses qu'ils savent être fausses; elles ne le sont pas surtout de la connaissance des Faux qui, commis sans écriture, ne consistent ni à contrefaire ni à altérer, soit le sceau de l'État, soit le timbre national, soit les marques apposées au nom du souverain sur les matières d'or ou d'argent, et sur toute espèce de marchandises. Le Faux imputé à Legrand et à ses co-prévenus, ne peut donc former un *cas spécial*, qu'autant qu'on pourra le ranger dans la classe des Faux en écriture publique ou privée.

» Mais si la question, sous ce rapport, est importante, elle n'en est pas moins facile à résoudre.

» Que faut-il pour que le crime imputé à Legrand et à ses co-prévenus, puisse et doive être considéré comme un Faux en écriture ? Il faut qu'en commettant ce crime, si réellement ils l'ont commis, Legrand et ses co-prévenus aient écrit des choses contraires à la vérité.

» Qu'ils les aient écrites à la plume, ou à l'aide de tout autre instrument, c'est ce qui importe peu: les caractères imprimés ne forment pas moins une écriture que les caractères à la main.

» Celui qui, dans un faux bulletin des lois, ferait imprimer et publier une loi ou un décret de sa composition, ne serait pas moins puni comme faussaire, que s'il avait écrit à la main, et cette fausse loi ou ce faux décret, et les actes ultérieurement nécessaires pour son exécution.

» Or, par la fausse apposition qu'ils sont prévenus d'avoir faite de la *pince* de la direction d'Anvers, Legrand et ses complices, si réellement ils sont coupables de ce crime, ont imprimé sur les tabacs qui ont reçu l'application de cette pince, les mots, *Administration des droits réunis*. Ils ont donc écrit faussement sur ces tabacs, que l'administration des droits réunis les avait marqués par la main de l'un de ses préposés légaux; ils y ont donc écrit faussement que ces tabacs avaient acquitté le droit établi par la loi du 24 avril 1806; ils ont donc commis, dans cette hypothèse, un crime de Faux en écriture publique; il seront donc, en cas de conviction, passibles de la peine de huit années de fers portée par le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 44; ils sont donc, comme prévenus de ce crime, et en vertu de l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, justiciables d'une cour de justice spéciale.

» Mais, dira-t-on avec la cour spéciale du Nord, celui qui, sans en avoir le droit, applique un vrai poinçon à des matières d'or et d'argent, imprime aussi à ces matières des figures, des lettres et des chiffres qui attestent qu'elles ont été essayées au bureau de garantie et qu'elles y ont acquitté l'impôt dû à l'État. Cependant ce n'est point par une

cour spéciale, c'est par les tribunaux ordinaires qu'il doit être jugé.

» Oui sans doute, c'est par les tribunaux ordinaires qu'il doit être jugé, dans la supposition qu'il ne puisse être puni que correctionnellement; car les Faux auxquels la loi n'inflige que des peines correctionnelles, ne sont point de la compétence des cours spéciales.

» Mais de ce que l'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6 n'infligerait qu'une peine correctionnelle au faux applicateur du poinçon véritable, s'ensuivrait-il qu'on ne pourrait également infliger qu'une peine correctionnelle au faux applicateur du marteau servant à marquer les arbres de réserve dans la coupe d'une forêt, au faux applicateur de la pince servant à marquer les tabacs qui ont acquitté l'impôt dû à l'État, au faux applicateur du timbre servant à marquer le papier assujéti à cette formalité?

» Nous avons déjà vu que l'art. 28 de la loi du 13 brumaire an 7 décide positivement le contraire.

» Et, en effet, la règle générale est que le Faux en écriture publique ou privée, doit être puni de peines afflictives. Cette règle est écrite en caractères lumineux dans le Code pénal du 25 septembre 1791.

» Elle admet néanmoins quelques exceptions. Ainsi, le délit qui consiste à prendre un faux nom dans un passéport, ne peut, aux termes de la loi du 1er février 1792, être puni que d'une peine correctionnelle. Ainsi, mendier avec de faux certificats, c'est un délit que l'art. 23 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 ne punit que de l'emprisonnement. Ainsi (nous voulons bien le supposer), c'est également à l'emprisonnement que l'art. 110 de la loi du 19 brumaire an 6 réduit la peine de la fausse application du poinçon de l'État aux matières d'or et d'argent.

» Mais ces exceptions doivent être resserrées dans les cas pour lesquels le législateur les a faites; et les étendre à d'autres, c'est méconnaître, c'est violer les premiers principes.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour de justice spéciale du département du Nord du 1er de ce mois.... ».

Par arrêt du 26 janvier 1810, au rapport de M. Vergès,

« Vu l'art. 3 de la loi du 23 floréal an 10;

» Considérant que Pierre-César Legrand et ses co-accusés sont prévenus d'avoir mis en circulation des quantités considérables de tabacs, sans avoir, préalablement, pris la précaution de faire apposer à ces tabacs, par les préposés de la régie des droits réunis, la marque prescrite par les lois;

» Qu'ils sont prévenus d'avoir, au contraire, usurpé les droits et le caractère public de ces préposés, en marquant eux-mêmes, au préjudice des intérêts de l'État, ces tabacs avec une pince dérobée à l'administration des droits réunis par des voies frauduleuses;

» Considérant que la pince dont Legrand et consorts sont prévenus d'avoir fait un usage criminel, en usurpant le caractère des préposés, était revêtue d'une inscription contenant ces mots essentiels, *Administration des droits réunis*; qu'à l'aide de l'usurpation de pouvoirs et de l'emploi frauduleux de la pince, imputés à Legrand et consorts, ils sont prévenus d'avoir éludé le paiement des droits, et d'avoir, sans la participation de la régie et à son insu, fixé la circulation et le sort de ces tabacs, d'une manière aussi authentique que si les préposés avaient apposé eux-mêmes l'empreinte et l'inscription;

» Qu'en effet, la pince revêtue de l'inscription est également destinée, entre les mains des préposés de la régie, à régulariser invariablement et d'une manière authentique, l'introduction et la circulation des tabacs, qui, dépourvus de cette marque, seraient considérés comme marchandises prohibées;

» Que par conséquent les faits imputés à Legrand et consorts, constituaient la prévention d'un Faux en écriture authentique, commis en apposant faussement et avec usurpation d'autorité, une empreinte revêtue d'une inscription et de caractères gravés authentiques;

» Considérant que Legrand et ses consorts, sont prévenus d'avoir commis le Faux dont s'agit, afin d'éluder le paiement des droits de marque, et de faire circuler les tabacs en contravention à la loi, et par conséquent à dessein de nuire aux intérêts de l'État;

» Considérant que la loi du 19 brumaire an 6, relative à la surveillance des ouvrages d'or et d'argent, est un réglement spécial sur cette matière totalement étrangère au délit imputé à Legrand et à ses co-accusés;

» Considérant enfin qu'en se déclarant, dans ces circonstances, incompétente pour connaître du crime de Faux imputé audit Legrand et à ses co-accusés dénommés dans l'arrêt d'incompétence, la cour de justice criminelle spéciale du département du Nord a violé l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10,

et fait une fausse application de la loi du 19 brumaire an 6;

» La cour casse et annulle..... ».

La cour spéciale du département de la Seine, à laquelle cette affaire avait été renvoyée par l'arrêt que l'on vient de transcrire, ayant rendu, le 20 mars 1810, un arrêt conforme à ceux des cours spéciales des Deux-Nèthes et du Nord, et motivé de même, la cour de cassation a ordonné, par un arrêté du 31 du même mois, que la question serait soumise au conseil d'État.

Et le 15 octobre de la même année, il est intervenu un décret ainsi conçu :

« Vu le rapport de notre grand juge, ministre de la justice, concernant un arrêté de la cour de cassation, du 31 mars dernier, qui porte que, conformément à l'art. 5 de la loi du 16 septembre 1807, il y a lieu de recourir au souverain pour demander l'interprétation de la loi sur la question de savoir si la loi du 23 floréal an 10, attributive aux cours spéciales de certaines matières de Faux, est applicable à l'emploi frauduleux d'une pince servant à marquer les tabacs, et sur laquelle sont imprimés les mots *Administration des droits réunis*, lorsque cet emploi est fait par un individu sans qualité et sans caractère public, dans la vue de s'approprier les droits de marque au préjudice de l'État;

» Vu les cinq arrêts suivans, rendus dans l'affaire de Pierre-César Legrand, marchand, demeurant à Bruxelles, ci-devant employé dans les droits réunis, et autres individus poursuivis à raison du même fait....;

» Vu enfin la loi du 23 floréal an 10;

» Considérant que l'application d'une pince servant à marquer les tabacs, a pour objet de constater que les droits dus à l'État, ont été payés; que, sur cette pince, sont empreints les mots *Administration des droits réunis;* que l'apposition d'une telle marque est une véritable reconnaissance du paiement des droits et en forme la quittance, d'où il résulte que celui qui, sans qualité, et pour frauder les droits, a fait usage de la pince, a donné, par là, une fausse reconnaissance, et dès-lors, a commis un Faux en écriture authentique et publique;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Le délit consistant dans l'emploi frauduleux d'une pince servant à marquer les tabacs, est compris dans la classe des Faux dont la connaissance est attribuée aux cours spéciales par la loi du 23 floréal an 10 ».

V. les art. 141 et 143 du Code pénal de 1810.

§. XIV. *Avant le Code pénal de 1810, y avait-il Faux de la part du possesseur d'un blanc-seing, qui écrivait au-dessus une obligation ou une quittance contraire à l'intention du signataire?*

V. les arrêts de la cour de cassation, des 28 janvier et 2 février 1809, qui sont cités dans le plaidoyer du 26 janvier 1810, rapportés au §. précédent.

§. XV. *Y a-t-il Faux en écriture, de la part d'une femme qui ayant vécu en concubinage avec un homme décédé, dispose, par un acte dans lequel elle se qualifie de sa veuve, d'un effet ou d'une obligation qui fait partie de sa succession?*

Le 19 novembre 1808, à la suite d'une instruction faite sur une plainte portée par J. B. Devaux contre Marie-Madeleine Vemard, veuve Damais, la cour de justice criminelle du département de la Seine déclare

« Qu'il résulte de cette instruction, que ladite Vemard étant débitrice d'une somme d'environ 600 francs, proposa à celui-ci, pour se libérer envers lui, de lui faire le transport d'une somme de 600 livres tournois, montant d'une obligation consentie au profit de feu B. Wilems par Pierre-Louis Dura et Marie-Angélique Drieux, sa femme, demeurant alors à Stains près Paris, suivant l'acte passé le 16 décembre 1787, devant Lemire et son collègue, notaires à Paris;

» Que Devaux, qui ignorait alors que Marie-Madelaine n'était pas la veuve Wilems, la voyant d'ailleurs porteur d'une expédition en forme de cette obligation, accepta la proposition de cette femme;

» Qu'en conséquence, le 31 janvier 1807, les parties se rendirent dans l'étude de Me Laudigeois, notaire, où ladite Vemard, veuve Damais, se qualifiant veuve de J. B. Wilems, tant en son nom personnel à cause de la communauté de biens qui avait existé entre elle et ledit Wilems, son mari, décédé sans enfans, a transporté audit Devaux et à Marie-Élisabeth François, sa femme, la somme portée en l'obligation dudit jour 16 décembre 1787, moyennant pareille somme qu'elle reconnaît avoir reçue dudit Devaux, et dont elle lui donne quittance;

» Que Devaux ayant, depuis ce transport, pris des informations sur ladite Vemard, a appris que celle-ci n'avait jamais été mariée; que, dès-lors, elle ne pouvait pas être la veuve de J. B. Wilems; qu'ainsi, elle lui

avait transporté une créance qui ne lui appartenait pas, et avait commis un Faux;

» Qu'il résulte en effet des déclarations des témoins entendus, que ladite Marie-Madeleine Vemard, se disant veuve Damais, qui paraît être le nom d'un individu avec lequel elle aurait vécu, et jamais sous celui de veuve Wilems.... ».

En conséquence,

« Attendu que les faits résultans de l'instruction, et qui viennent d'être rapportés, établissent contre Marie-Madeleine Vemard, la prévention d'avoir méchamment et à dessein de nuire à autrui, commis le crime de Faux en écritures authentiques et publiques, et d'avoir sciemment co-opéré à l'usage d'une pièce fausse, sachant qu'elle était fausse....;

» La cour se déclare compétente... ».

Cet arrêt est soumis à la cour de cassation; et le 9 décembre suivant, au rapport de M. Schwendt,

« Attendu que la connaissance des délits de Faux est attribuée aux cours de justice criminelle et spéciale par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10; et que le délit imputé à la prévenue, est de cette nature;

» La cour confirme l'arrêt de compétence... ».

§. XVI. 1° *Le sursis ordonné par l'art. 250 du Code de procédure civile, au jugement du procès dans lequel est produite une pièce contre laquelle est dirigée une plainte en Faux principal, ne doit-il avoir lieu que dans le cas où cette plainte a été précédée d'une inscription de Faux incident?*

2° *Ne doit-on, hors de ce cas, et d'après l'art. 1319 du Code civil, prononcer le sursis, que lorsque la plainte a été suivie d'une mise en accusation?*

Le 31 janvier 1809, l'agent judiciaire du trésor public fait saisir, sur le sieur Lecauchois, divers immeubles situés dans les communes de Guichainville, Grossauvre et Cissey, arrondissement d'Evreux, département de l'Eure.

Le 3 février suivant, le procès-verbal de cette saisie est signifié par l'huissier Lerable, aux maires de ces trois communes, et aux greffiers des justices de paix des cantons d'Evreux et de Saint-André.

La saisie est transcrite, des placards sont apposés, et l'adjudication préparatoire est indiquée au 17 juin.

Le 19 mai, le sieur Lecauchois présente à la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Eure, une plainte par laquelle il accuse l'huissier Lerable d'avoir commis des Faux dans les exploits de signification du 3 février, en ce que, suivant lui, les copies n'en ont pas été remises aux trois maires et aux deux greffiers, les jours et dans les lieux qui y sont désignés, mais à des époques postérieures et dans d'autres lieux.

Le même jour, ordonnance du président de la cour de justice criminelle et spéciale, portant que cette plainte sera communiquée au procureur général.

Le 13 juin, le sieur Lecauchois présente au tribunal civil de l'arrondissement d'Evreux, et fait signifier à l'agent du trésor public, une requête par laquelle il demande qu'il soit sursis à faire droit sur la validité des poursuites de celui-ci en expropriation forcée, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa plainte en Faux du 19 mai; et il y joint un certificat du greffier de la cour de justice criminelle et spéciale, constatant le dépôt de cette plainte.

Le 17 juin, jour indiqué pour l'adjudication préparatoire, l'agent du trésor public se présente à l'audience du tribunal civil, pour y conclure à ce que ses poursuites soient déclarées valables, et à ce qu'en conséquence il soit, à l'instant même, procédé à l'adjudication préparatoire.

Le sieur Lecauchois insiste sur sa requête en sursis, et soutient qu'il faut nécessairement que le jugement de sa plainte en Faux précède toute espèce d'adjudication, puisque, si les pièces contre lesquelles cette plainte est dirigée, étaient réellement jugées fausses, la saisie serait nulle, aux termes des art. 676 et 717 du Code de procédure civile.

Le même jour, jugement qui, sans avoir égard à la demande en sursis, ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication préparatoire.

Le sieur Lecauchois, ne pouvant appeler de ce jugement à la face du tribunal, déclare, sous la réserve de tous ses droits, qu'il va proposer des nullités contre les poursuites de l'agent du trésor public, et il prend des conclusions en conséquence.

La cause est renvoyée au 24 juin. Le 23, le sieur Lecauchois appelle du jugement du 17.

Le 24, jugement par défaut, qui, sans s'arrêter à l'appel du sieur Lecauchois, attendu qu'il n'est pas suspensif, et sans y préjudicier, déboute le sieur Lecauchois des nullités qu'il a proposées à l'audience du 17, et or-

donne qu'il sera procédé à l'adjudication préparatoire.

En exécution de ce jugement, les enchères sont aussitôt ouvertes; et, à défaut d'enchérissement, les immeubles saisis sont adjugés préparatoirement au trésor public.

Le sieur Lecauchois appelle de ce jugement et de l'adjudication qui s'en est ensuivie. L'agent du trésor public n'en poursuit pas moins l'adjudication définitive par l'apposition de placards qui la fixent au 12 août. Le sieur Lecauchois conclud à ce que les procès-verbaux d'apposition de ces placards soient déclarés nuls, comme faits au mépris de l'appel du jugement d'adjudication préparatoire.

Le 29 juillet, jugement par lequel le tribunal civil d'Evreux se déclare incompétent pour statuer sur cette demande.

Le sieur Lecauchois appelle encore de ce jugement.

L'agent du trésor public demande que les trois appels soient joints. Le sieur Lecauchois s'y oppose.

Le 8 septembre, arrêt de la chambre des vacations de la cour de Rouen, qui, donnant défaut contre le sieur Lecauchois, joint les trois appels et confirme les jugemens qui en sont l'objet.

Le sieur Lecauchois forme opposition à cet arrêt.

La cause portée à l'audience, le sieur Lecauchois conclud à la réformation du jugement du 17 juin, et à l'annullation de tout ce qui l'a suivi; subsidiairement, il demande que les jugemens des 24 juin et 29 juillet soient infirmés; et ajoutant à ses conclusions prises sur l'appel du jugement du 17 juin, il conclud « à ce qu'il plaise à la cour, vu qu'il » a intérêt de faire prononcer sur sa plainte, » et qu'il est établi par ses pétitions à M. le » procureur (du roi) d'Evreux, qu'il n'a pu » trouver ni obtenir d'huissiers pour faire les » sommations indiquées par l'art. 507 du » Code de procédure civile, commettre tel » huissier de la ville d'Evreux pour notifier » lesdites sommations ».

Le procureur général requiert, entre autres choses, la confirmation du jugement du 17 juin,

« Attendu que la plainte ou allégation de Faux dont on argumente, dénuée de toute vraisemblance et de toute apparence, n'est visiblement qu'un prétexte dilatoire; que, suivant l'art. 1319 du Code civil, la suspension de l'exécution des titres, même dans le cas d'une inscription de Faux incident, dépend des circonstances; et qu'au cas de la plainte en Faux principal, cette exécution n'est suspendue que par la mise en accusation;

» Que le sieur Lecauchois n'est point demandeur en Faux par voie d'inscription incidente, dans les termes du tit. 11 du liv. 2 du Code de procédure, ni dans ceux de l'art. 214, ni dans ceux de l'art. 250 du même Code;

» Et qu'au reste, cet art. 250 doit être interprété conformément à l'art. 1319 du Code civil;

» Attendu de plus qu'après de si longs délais, le sieur Lecauchois n'a pas justifié en fait que sa plainte n'a point été jugée et rejetée, ni qu'il ait pris les voies les plus convenables pour y faire statuer ».

Par arrêt du 10 octobre 1809,

« Vu l'art. 250 du Code de procédure;

» Considérant qu'il est constant, en fait, que Lecauchois s'est pourvu, par la voie de Faux principal, contre les pièces arguées de Faux.

» Que, suivant l'art. 250 du Code de procédure, toute partie qui s'est pourvue en Faux principal, peut demander la surséance du procès civil;

» Que, suivant le même article, le juge doit d'abord statuer sur la question de savoir si la pièce arguée de Faux, est utile à la décision du procès;

» Que le sursis ne peut être refusé, lorsque les pièces arguées de Faux, sont utiles au jugement du fond du procès;

» Que l'art. 1319 du Code civil ne s'applique qu'aux conventions par actes authentiques;

» Que l'art. 250 du Code de procédure ne prescrit pas la nécessité de faire précéder la demande en Faux principal, de la demande en Faux incident;

» Que le premier juge, non seulement n'a pas statué sur la question préjudicielle de l'utilité des pièces arguées pour le jugement du fond, mais encore s'est décidé, pour débouter Lecauchois de sa demande en sursis, par le moyen du fond sur le pourvoi en Faux, quoiqu'il se déclarât incompétent d'en juger les moyens;

» Que les pièces arguées de Faux, étaient toutes nécessaires au jugement du fond; et qu'ainsi, le premier juge ne pouvait se dispenser, non seulement de statuer sur la demande en sursis, mais même de l'accorder;

» La cour reçoit Lecauchois opposant à l'arrêt du 8 septembre dernier; statuant sur

son opposition, le rapporte; faisant droit sur l'appel du jugement du 17 juin, met l'appellation et ce dont est appel, au néant; corrigeant et réformant, ordonne qu'il sera sursis à statuer, tant sur la demande en validité des diligences en expropriation, formée, lors dudit jugement, par l'agent judiciaire du trésor public, que sur les nullités desdites diligences, jusqu'à ce que la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Eure ait, par son arrêt, prononcé sur ladite plainte en Faux principal; en conséquence, déclare nuls toutes procédures et tous jugemens intervenus postérieurement à celui du 17 juin;

» Et vu qu'il est demeuré constant que Lecauchois n'a pu trouver d'huissiers ni en faire nommer pour les réquisitions indiquées par l'art. 507 du Code de procédure, commet Binot, huissier à Évreux, pour les délivrer;

» Ce faisant, rejette la demande en jonction dudit appel aux appels des jugemens, comme n'ayant aucune connexité entre eux, et vu que la réformation des premiers entraîne la nullité des autres;

» Condamne l'agent du trésor public aux dépens des causes principale et d'appel ».

L'agent du trésor public se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Violation de l'art. 1319 du Code civil et fausse application de l'art. 250 du Code de procédure, tels sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 15 février 1810) les moyens de cassation que vous propose l'agent du trésor public.

» L'art. 1319 du Code civil, vous dit-il, pose deux principes généraux: le premier, qu'en cas de plainte en Faux principal, l'exécution de l'acte authentique argué de Faux, ne peut être suspendue que par la mise en accusation du prévenu; le second, qu'en cas d'inscription de Faux incident, la suspension de l'exécution de l'acte authentique argué de Faux, est abandonnée à la prudence des juges.

» Ici, ce n'est point par une inscription de Faux incident, c'est par une plainte en Faux principal, que le sieur Lecauchois a attaqué les significations faites aux maires et aux greffiers des justices de paix de la situation de ses immeubles. L'exécution de ces exploits ne pouvait donc pas être suspendue par le seul effet de la plainte; elle ne pouvait donc l'être que par la mise en accusation de l'huissier qui avait signifié ces exploits; la cour d'appel de Rouen a donc violé l'art. 1319 du Code civil.

» Il est vrai que, par l'art. 250 du Code de procédure, il est dit que *le demandeur en Faux pourra toujours se pourvoir par la voie criminelle en Faux principal : et* (que) *dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de Faux.*

» Mais, d'abord, on ne peut pas supposer qu'en rédigeant ainsi ce texte, l'intention du législateur ait été de déroger à l'art. 1319 du Code civil. Le Code civil est véritablement le Code des principes; et ce n'est point dans une loi uniquement relative à la procédure, que l'on doit chercher, ce n'est point dans une telle loi que l'on peut espérer de trouver, une dérogation aux principes dont elle n'a pour but que de diriger l'application.

» En second lieu, l'art. 250 du Code de procédure ne se rapporte qu'au cas où, dans une instance civile, la partie qui argue de Faux une pièce qu'on lui oppose, a commencé pas former contre cette pièce une inscription de Faux incident, et a ensuite abandonné cette voie pour prendre celle du Faux principal.

» Or, dans notre espèce, il n'y a pas eu d'inscription de Faux incident de la part du sieur Lecauchois; le sieur Lecauchois s'est pourvu directement en Faux principal devant la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Eure.

» Le sieur Lecauchois ne pouvait donc pas invoquer l'art. 250 du Code de procédure, à l'appui de sa demande en sursis; il n'y avait donc d'applicable à notre espèce, que l'art. 1319 du Code civil.

» Voilà, Messieurs, la substance de tout ce que vous dit l'agent du trésor public, pour justifier son recours en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 10 octobre 1809.

» A notre égard, nous demanderons d'abord comment la cour d'appel de Rouen aurait pu, par cet arrêt, violer l'art. 1319 du Code civil.

» Cet article embrasse-t-il dans sa disposition tous les actes authentiques, quelle qu'en soit la nature? Est-il commun aux actes des notaires, aux jugemens, aux exploits des huissiers? Non. Il ne porte que sur les obligations notariées, c'est-à-dire, sur les obligations qui, non seulement sont authentiques, mais encore, par cela même qu'elles sont authentiques, emportent exécution parée. Il ne pourrait donc avoir été violé par l'arrêt du 10 octobre 1809, que

dans le cas où, dans notre espèce, il se fût agi d'une obligation notariée qui eût été arguée de Faux. Mais ce n'est point contre une obligation notariée, c'est contre des exploits d'huissier, que le sieur Lecauchois s'est pourvu en Faux principal; et dès-là, nulle possibilité de contravention à cet article.

» Sans doute, le motif qui a déterminé la disposition de l'art. 1319 du Code civil, sur les effets de la plainte en Faux principal dirigée contre une obligation passée devant notaire, s'applique également à la plainte en Faux principal dirigée contre toute autre espèce d'acte *exécutoire* à raison de son authenticité; et c'est ce que remarquait l'orateur du gouvernement, M. Réal, en présentant au corps législatif l'art. 19 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, dont l'art. 1319 du Code civil n'est, en quelque sorte, qu'une seconde édition. *Cette disposition* (disait-il) *est aussi bien applicable au prétendu titre qui paraîtrait sous la forme d'un jugement, qu'à celui qui emprunterait la forme des actes des notaires.*

» Mais, d'une part, il ne s'agit pas, dans notre espèce, d'un acte à la fois authentique et exécutoire: il s'agit d'un exploit d'huissier, et par conséquent d'un acte qui est bien authentique, mais qui ne peut pas être considéré comme exécutoire, ou, en d'autres termes, comme pouvant donner lieu à une exécution, puisqu'au contraire, il est lui-même l'exécution d'un titre exécutoire préexistant.

» D'un autre côté, quand il serait ici question d'un acte à la fois anthentique et exécutoire, quelle conséquence pourrait-on tirer, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, de l'art. 1319 du Code civil? De ce que les tribunaux pourraient étendre l'art. 1319 du Code civil à toute espèce d'acte authentique, de ce qu'ils jugeraient mal, lorsqu'ils ne l'y étendraient pas en effet, s'ensuivrait-il que, pour ne l'y avoir pas étendu, un arrêt peut être cassé?

» Gardons-nous de le croire. Un arrêt ne peut être cassé que pour une *contravention expresse aux lois;* et bien sûrement ce n'est pas contrevenir *expressément* à l'art. 1319 du Code civil, que de ne pas l'étendre, même par identité de raison, au delà de son texte; ce n'est pas violer son texte, que de ne pas l'appliquer à un objet qui n'y est ni prévu ni réglé.

» Ce n'est pas tout: que dit l'art. 1319 du Code civil? Il ne dit pas qu'il ne pourra être sursis au jugement d'un procès civil dont le sort dépend d'une obligation notariée contre laquelle une des parties s'est pourvue en Faux principal, que par la mise en accusation du prévenu. Il dit seulement que la mise en accusation du prévenu pourra seule, en cas de plainte en Faux principal, suspendre l'exécution parée qui est attachée de droit à tout acte de notaire. Que l'on infère de là que le porteur d'un acte de notaire attaqué par plainte en Faux principal, pourra faire des commandemens et des saisies en vertu de cet acte, tant que la plainte n'aura pas été suivie d'une mise en accusation, à la bonne heure. Mais que l'on aille jusqu'à en conclure qu'une mise en accusation peut seule faire surseoir à toute espèce de procès dans lequel cet acte est produit, c'est ajouter au texte de l'art. 1319, c'est vouloir lui faire dire plus qu'il ne dit réellement.

» Et c'est en restreignant ainsi l'art. 1319 du Code civil à ses termes positifs, c'est en s'abstenant ainsi de confondre, dans cet article, la suspension de l'effet exécutoire d'un contrat notarié, avec la suspension d'un procès, que l'on parvient sans effort à le concilier avec l'art. 250 du Code de procédure civile.

» L'art. 250 du Code de procédure civile ne s'occupe pas de la suspension de l'effet exécutoire des actes notariés argués de Faux par la voie criminelle; et il serait bien inutile qu'il s'en occupât, puisqu'à cet égard, le Code civil a tout réglé. Mais il s'occupe de la suspension des procès dans lesquels est produite une pièce contre laquelle une plainte en Faux principal est portée par l'une des parties; et pourquoi s'en occupe-t-il? Parceque le Code civil n'en a rien dit, parcequ'il n'entrait pas dans le plan du Code civil d'en dire quelque chose, parceque cela tient absolument à la forme de procéder.

» Il n'y a donc rien de commun entre l'objet de l'art. 250 du Code de procédure et l'objet de l'art. 1319 du Code civil. Dès-lors, inutile de chercher par quel motif l'un attache à la plainte en Faux principal, relativement aux procès civils, un effet suspensif que l'autre ne fait résulter, relativement aux contrats notariés, que de la mise en accusation. La disposition de l'un est aussi claire sur son objet, que l'est celle de l'autre sur le sien; et le devoir des magistrats est de les appliquer chacune au cas qui lui est propre, sans s'inquiéter des raisons que le législateur peut avoir eues de ne pas établir, pour le cas prévu par l'une, la même règle que pour le cas prévu par l'autre.

» Ajoutons que, si la partie de l'art. 1319

du Code civil qui est relative à l'effet suspensif de la plainte en Faux principal, était applicable à l'instruction et au jugement des procès civils, comme à l'exécution des actes notariés, il en serait nécessairement de même de la partie de cet article qui concerne l'effet suspensif de l'inscription de Faux incident; et que par conséquent, de ce que, dans cette partie de l'art. 1319, il est dit qu'*en cas d'inscription de Faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte,* il s'ensuivrait nécessairement qu'il est aussi au pouvoir des juges qui ont admis une demande incidente en inscription de Faux, de surseoir ou de ne pas surseoir à l'instruction et au jugement du principal, jusqu'au jugement définitif de cet incident.

» Or, il est très-constant que les juges n'ont pas ce pouvoir; il est très-constant que, du moment où une demande en inscription de Faux a été admise, les juges ne peuvent plus, avant d'y avoir statué définitivement, s'occuper du principal; il est très-constant que le principal est suspendu, de plein droit, par l'admission de la demande en inscription de Faux; et la raison en est extrêmement simple: c'est que l'inscription de Faux une fois admise, forme un incident dans le procès; et que l'une des règles les plus irréfragables de l'ordre judiciaire, est qu'il ne peut pas être statué sur le principal, tant que les incidens ne sont pas vidés.

» Donc la partie de l'art. 1319 du Code civil qui est relative au cas de l'inscription de Faux, ne concerne absolument que l'exécution des actes notariés; donc il est impossible de l'étendre à l'instruction et au jugement des procès; donc, par la même raison, c'est aussi à l'exécution des actes notariés que doit être restreinte la partie du même article qui est relative au cas de la plainte en Faux principal; donc vouloir étendre cette partie du même article à l'instruction et au jugement des procès, c'est vouloir ce que le législateur ne veut pas, c'est enchérir sur sa volonté, c'est empiéter sur sa puissance.

» Ainsi, en résumant toute cette partie de notre discussion, vous voyez, Messieurs, que l'art. 1319 du Code civil n'a ni été ni pu être violé par l'arrêt qui vous est dénoncé, 1° parceque cet article ne porte que sur les obligations passées devant notaires, et qu'ici, il est question d'exploits d'huissiers; 2° parceque, si cet article peut, et doit être étendu à toutes les espèces d'actes à la fois authentiques et exécutoires, il n'est pas du moins, par lui-même, susceptible d'extension aux actes qui ne sont pas exécutoires, quoiqu'ils soient revêtus de la plus parfaite authenticité; 3° parceque, si cette extension était permise aux tribunaux, elle ne serait certainement pas obligatoire pour eux, sous peine de cassation; 4° enfin, parceque cet article détermine bien le cas où doit être suspendu l'effet exécutoire d'un contrat notarié, et, si l'on veut, d'un jugement, argué de Faux, par la voie criminelle; mais ne détermine nullement le cas où la voie criminelle, prise contre une pièce produite dans une instance civile, doit suspendre cette instance.

» Mais il nous reste à examiner si l'art. 250 du Code de procédure a été, comme le soutient l'agent du trésor public, faussement appliqué par le même arrêt.

» Cet article, vous le savez, est le dernier du titre du *Faux incident civil;* et c'est déjà une grande présomption qu'il ne se rapporte qu'au cas où la partie qui se pourvoit en Faux principal, a commencé par prendre la voie de l'inscription de Faux incident.

» Cette présomption s'agrandit encore, elle se convertit même en preuve, lorsqu'on pèse bien les termes du législateur: *le demandeur en Faux pourra toujours se pourvoir par la voie criminelle en Faux principal; et dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause.....*

» Que signifient ces mots, *le demandeur en Faux?* Bien évidemment ils ont, dans l'art. 250, le même sens que dans les articles précédens du même titre. Or, dans ceux-ci, ils désignent la partie qui a formé, incidemment à un procès civil, une demande en inscription de Faux; témoin notamment l'art. 228 qui porte: LE DEMANDEUR EN FAUX *pourra prendre communication, en tout état de cause, des pièces arguées de Faux, par les mains du greffier.* Témoin encore l'art. 246: LE DEMANDEUR EN FAUX *qui succombera, sera condamné à une amende.* C'est donc aussi du demandeur en inscription de Faux incident, que doit s'entendre l'art. 250.

» Mais la chose deviendra bien plus palpable encore, si nous nous reportons au but que l'art. 250 s'est proposé.

» Un fait bien constant et qui a été attesté aux séances du corps législatif, des 4 et 14 avril 1806, par les orateurs du gouvernement et du tribunat, c'est que, dans la rédaction du titre *du Faux incident civil,* les auteurs du Code de procédure ont pris pour guide l'ordonnance du mois de juillet 1737; c'est qu'ils ont soumis toutes les dispositions de cette loi au creuset de la raison et de l'expérience, et

qu'ils se sont contentés d'y faire les changemens qui ont paru nécessaires ou utiles.

» Nous devons donc retrouver dans l'ordonnance du mois de juillet 1737, des dispositions qui ont servi de modèles à l'art. 250 du Code de procédure; et en effet, voici ce que portait cette ordonnance, titre du *Faux incident*, art. 19 et 20 :

» *Dans les cas mentionnés aux art.* 12, 13, 14 et 17, *dans lesquels, par le fait du défendeur, le rejet de ladite pièce aurait été ordonné, il sera permis au demandeur de prendre la voie du Faux principal, sans retardation néanmoins de l'instruction et du jugement de la contestation à laquelle ladite inscription de Faux était incidente, si ce n'est que, par les juges, il en soit autrement ordonné.*

» *Et à l'égard des cas portés par l'art.* 15 *et par les art.* 27 *et* 38 *ci-après, où, par le fait du demandeur, il aurait été ordonné que, sans s'arrêter à la requête ou à l'inscription de Faux, il serait passé outre à l'instruction ou au jugement de la cause ou du procès, ledit demandeur ne pourra être reçu à former l'accusation en Faux principal, qu'après le jugement de ladite cause ou dudit procès.*

» Voilà, nous ne pouvons pas en douter, les deux dispositions que les auteurs du Code de procédure avaient sous les yeux, lorsqu'ils ont rédigé l'art. 250 de ce Code. Aussi remarquez-vous qu'ils ont maintenu le fond de la première, et qu'ils l'ont étendu au cas sur lequel portait la seconde, en abrogeant celle-ci. *Le demandeur en Faux* (ont-ils dit) *pourra* TOUJOURS *se pourvoir par la voie criminelle en Faux principal; et, dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de Faux.*

» Ils ont donc voulu que *toujours*, c'est-à-dire, soit que l'inscription de Faux fût rejetée par le fait du demandeur, soit qu'elle le fût par le fait du défendeur, soit même que le demandeur s'en désistât volontairement, la voie du Faux principal demeurât ouverte au demandeur en tout état de cause.

» Et en cela, comme nous venons de l'observer, ils ont dérogé à l'art. 20 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737; ils ont généralisé la disposition de l'art. 19 du même titre; ils l'ont rendue commune à tous les cas.

» Il est vrai qu'au lieu de dire, comme l'art. 19, *sans retardation néanmoins de l'instruction et du jugement de la contestation à laquelle ladite inscription de Faux était incidente, si ce n'est que, par les juges, il en soit autrement ordonné*, ils ont dit : *et dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de Faux*. Mais à cet égard, il n'y a de changement que dans les mots; et les deux dispositions ont nécessairement le même résultat, puisque les juges sont autorisés, par l'une comme par l'autre, à suspendre le procès civil, toutes les fois qu'il leur paraît ne pouvoir pas être jugé avant l'accusation de Faux principal.

» Il est donc bien évident que c'est dans les art. 19 et 20 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, que les rédacteurs du Code de procédure ont puisé l'idée de l'art. 250. Or, les art. 19 et 20 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 ne portent que sur le cas où la plainte en Faux principal a été précédée d'une inscription de Faux incident; c'est donc aussi à ce cas, et à ce cas seul, qu'est relatif l'art. 250 du Code de procédure.

» Mais de là concluerons-nous, avec l'agent du trésor public, que l'art. 250 du Code de procédure a été faussement appliqué par l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 10 octobre 1809?

» Sans contredit, cet article vous paraîtra avoir reçu une fausse application, si vous n'en considérez que le texte littéral, puisque, encore une fois, il n'est question, dans son texte littéral, que de l'effet qui doit résulter d'une plainte en Faux principal portée pendant le cours d'un procès civil, par une partie qui s'est constituée, dans ce procès, demanderesse en inscription de Faux incident.

» Mais si vous remontez à l'esprit de cet article, et si vous vous arrêtez au principe qui détermine sa disposition, nous osons croire que l'arrêt du 18 octobre 1809 vous paraîtra parfaitement régulier.

» Pourquoi, en effet, cet article attribue-t-il à la plainte en Faux principal d'un demandeur en inscription de Faux incident, la vertu de suspendre le jugement du procès civil?

» Est-ce précisément parceque cette plainte a été précédée d'une inscription de Faux incident? Mais à quel propos une inscription de Faux incident qui a été, ou abandonnée par celui qui l'a intentée, ou rejetée pour défaut de forme, influerait-elle sur l'effet suspensif de la plainte en Faux principal? Par cela seul que la partie qui a fait une inscription de Faux, s'en est désistée ou s'en trouve déchue, cette inscription de Faux est comme si elle n'avait jamais existé; elle est rentrée dans le néant. Et comment voudrait-on qu'une chose qui n'existe plus, concourût encore, avec une plainte en Faux principal, à faire suspendre le jugement d'un procès civil? Ce-

serait évidemment vouloir la faire survivre à elle-même; ce serait la prétention la plus déraisonnable et la plus choquante.

» Il faut donc dire que, si, dans le cas prévu par l'art. 250 du Code de procédure, la plainte en Faux principal emporte, de plein droit, la suspension du jugement du procès civil, elle ne doit cet avantage qu'à elle-même; il faut donc dire que l'art. 250 ne dispose comme il le fait, que parcequ'il est de règle générale que toute plainte en Faux principal a, par elle-même, la vertu de suspendre le procès civil pour le jugement duquel est nécessaire la pièce arguée de Faux.

» Et effectivement, Messieurs, cette règle est écrite en toutes lettres dans le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

» L'art. 533 de ce Code commence par établir que, *si, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, une pièce produite est arguée de Faux par une des parties, elle somme l'autre partie de déclarer si elle entend se servir de cette pièce.*

» L'art. 534 ajoute que, *si la partie déclare qu'elle ne veut pas se servir de la pièce, elle est rejetée du procès, et il est passé outre à l'instruction et au jugement.*

» *Si la partie déclare* (continue l'art. 535) *qu'elle entend se servir de la pièce, l'instruction sur le Faux est suivie civilement devant le tribunal saisi de l'affaire principale.*

» *Mais* (dit ensuite l'art. 536) *si la partie qui a argué de Faux la pièce, soutient que celui qui l'a produite, est l'auteur du Faux, l'accusation est suivie criminellement dans les formes ci-dessus prescrites; et,* CONFORMÉMENT A L'ART. VIII, IL EST SURSIS AU JUGEMENT DU PROCÈS CIVIL, jusqu'après le jugement de l'accusation en Faux.

» Vous voyez, Messieurs, que, si, après la simple sommation faite à la partie qui a produit une pièce dans un procès civil, et la réponse de cette partie qu'elle entend se servir de cette pièce, la partie qui argue cette pièce de Faux, prend la voie criminelle, ou, ce qui revient au même, si alors le ministère public prend seul cette voie, le procès civil est, dès ce moment, suspendu de plein droit. Cependant, en ce cas, l'inscription de Faux incident n'est pas encore formée; il n'y a même pas encore de jugement qui la permette; et il n'existe encore, à cette époque, qu'une plainte en Faux principal, soit de la part de celui qui argue la pièce de Faux, soit de la part du ministère public. Donc, l'intention bien manifeste de l'art. 536 du Code du 3 brumaire an 4 est que, par le seul effet de la plainte en Faux principal, le procès civil dans lequel est produite une pièce arguée de Faux, soit suspendu; donc, ce que l'art. 250 du Code de procédure règle pour le cas où la plainte en Faux principal a été précédée d'une inscription de Faux, l'art. 536 du Code du 3 brumaire an 4 le règle également pour le cas où une inscription de Faux n'a pas précédé la plainte en Faux principal; donc, soit qu'il y ait eu, soit qu'il n'y ait pas eu, inscription de Faux avant la plainte en Faux principal, l'effet suspensif de la plainte en Faux principal est toujours le même; donc, et c'est ce que nous voulions démontrer, ce n'est point d'une inscription de Faux préalablement formée, c'est d'elle seule, que la plainte en Faux principal tire l'effet qu'elle a de suspendre le procès civil.

» Et remarquez, Messieurs, combien cette conséquence devient encore plus sensible, par le motif que donne l'art. 536 du Code du 3 brumaire an 4, à la disposition par laquelle il veut que l'on surseoie au jugement du procès civil jusqu'après le jugement de l'accusation en Faux. Ce sursis, dit-elle, aura lieu *conformément à l'art.* 8; et que porte l'art. 8? *L'action civile*, qui résulte d'un délit, *peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément; mais, dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.* Ainsi, en se référant à l'art. 8, l'art. 536 est censé dire: On peut poursuivre le Faux par *action civile*, ou, en d'autres termes, par inscription de Faux incident, ou par *action publique*, ou, en d'autres termes, par plainte en Faux principal. Mais dès qu'il y a plainte en Faux principal, avant que l'inscription de Faux soit formée, ou même avant que la demande en permission de la former ait été présentée au juge civil, le juge civil a les mains liées, il faut qu'il surseoie, il faut qu'il attende que la plainte en Faux principal ait été définitivement jugée par le tribunal criminel.

» Et qu'on ne vienne pas objecter que l'art. 536 du Code du 3 brumaire an 4 a été modifié par l'art. 250 du Code de procédure; qu'on ne vienne pas objecter que, par l'art. 250 du Code de procédure, la disposition de l'art. 536 a été limitée au cas où la plainte viendrait à la suite d'une inscription de Faux incident.

» Cette objection, si on la proposait, trouverait une réponse péremptoire dans l'art. 460 du Code d'instruction criminelle de 1808, qui reproduit en entier la disposition de l'art. 536 du Code du 3 brumaire an 4, et par con-

séquent prouve, d'une manière sans réplique, que cette disposition n'avait été ni abrogée ni modifiée par l'art. 250 du Code de procédure civile.

» Il n'est donc pas vrai que l'art. 250 du Code de procédure civile ait été faussement appliqué par l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 10 octobre 1809.

» Et il importerait peu, d'après cela, qu'au moment où cet arrêt a été rendu, le procureur général de la cour spéciale du département de l'Eure eût donné, sur la plainte du sieur Lecauchois, des conclusions tendantes à ce qu'il n'en fût fait aucune suite. Cette circonstance sur laquelle l'arrêt du 10 octobre 1809 se tait absolument, et dont on ne vous rapporte aucune espèce de preuve, serait ici très-indifférente. Le procureur général de la cour spéciale du département de l'Eure a sans doute pu, sur la communication qui lui a été donnee de la plainte du sieur Lecauchois, en vertu de l'ordonnance du président de cette cour, déclarer que, dans son opinion, il n'y avait pas lieu d'instruire sur cette plainte; mais l'avis de ce magistrat, si effectivement il a été tel, n'est pas un jugement; la cour spéciale peut, nonobstant cet avis, juger que la plainte du sieur Lecauchois doit être suivie d'une instruction; et tant qu'elle ne l'aura pas fait, le procès civil doit tenir état. En le décidant ainsi, la cour d'appel de Rouen n'a fait que se conformer à la loi qu'on l'accuse d'avoir faussement appliquée; et par cette raison, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'agent du trésor public ».

Arrêt du 15 février 1810, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 1319 du Code civil, n'est relatif, dans sa seconde partie, qu'aux plaintes en Faux pour objet des actes, non seulement authentiques, mais revêtus d'un caractère exécutoire; et qu'il est totalement étranger aux actes de la nature de ceux contre lesquels est dirigée la plainte en Faux du sieur Lecauchois; qu'ainsi, l'arrêt attaqué ne peut pas renfermer de contravention au susdit article;

» Attendu, sur le second moyen, qu'en accordant la surséance demandée par le sieur Lecauchois, d'après la preuve acquise de l'existence de sa plainte en Faux principal contre des actes d'huissier faits dans l'instance en expropriation forcée poursuivie contre lui par l'agent du trésor public, la cour d'appel de Rouen a fait une juste application de l'art. 250 du Code de procédure civile;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

§. XVII. *La fausseté de la date d'un jugement en emporte-t-elle la nullité?*

V. l'article *Jugement*, §. 1.

§. XVIII. *Peut-on, à l'aide de l'inscription de Faux, prouver, par la disposition des témoins mêmes d'un testament, qu'ils n'ont pas assisté à la confection entière de cet acte?*

V. l'article *Témoin instrumentaire*.

§. XIX. *Quelle est la peine des Faux commis dans les marques des ouvrages de coutellerie?*

V. l'article *Marque de fabrique*.

FAUX EMPLOI. *V.* l'article *Compte*, §. 1.

FAUX INCIDENT. *V.* l'article *Inscription de faux*.

FEMME. §. I. *Quelles étaient, avant le Code civil, les dispositions et l'autorité de la coutume de la Petite-Pierre, par rapport à la capacité de la Femme, de contracter et de s'obliger?*

Ce qu'on appelait improprement, avant le Code civil, la *coutume de la Petite Pierre*, n'était qu'une ordonnance du palatin Georges-Jean de Veldentz ou Feldentz, comte de la *Petite-Pierre*, en allemand *Lutzelstein*.

On ne connaît pas l'époque précise où il la publia; mais on sait qu'en 1570, après avoir fondé la ville de Phalzbourg, il donna des lettres-patentes par l'art. 4 desquelles il s'exprima ainsi : « A l'égard des coutumes » dites en latin, *usus locales*, concernant les » successions et autres, la même coutume qui » est suivie et usitée par nos autres sujets, en » pareils cas, sera aussi suivie et observée à » Phalzbourg ».

Ses successeurs jouirent de la Petite-Pierre, comme d'une principauté libre et indépendante, jusqu'en 1680, époque où, par arrêt du conseil souverain d'Alsace, ils furent obligés d'en faire hommage à Louis XIV.

Quant à la ville et à la prévôté de Phalzbourg, elles furent vendues à Charles, duc de Lorraine, en 1584; ses successeurs cédèrent la ville à Louis XIV, par le traité de Vincennes, et la prévôté à Louis XV, par le traité de Paris; mais elles conservèrent l'une et l'autre la coutume de la Petite-Pierre.

« Par un acte que j'ai vu au greffe du par-

» lement de Metz (dit Gabriel en *ses Observations détachées*, tome 1er, page 24), et » que l'hôtel de ville de Phalzbourg y a fait » remettre, les officiers municipaux attestent » que le contenu en cette coutume est observé en la prévôté de cette ville, dans les » dispositions qui ne sont point contraires » aux édits, déclarations et ordonnances du » roi. Il est parlé d'un arrêt du 15 août 1687, » entre Alexandre Cordier et Marguerite » Dieudonné, par lequel, avant faire droit, » le parlement de Metz ordonna qu'il serait » rapporté un extrait de la coutume de la » Petite-Pierre; de l'arrêt définitif, rendu » entre les mêmes parties, le 13 janvier 1688, » où cette coutume est rappelée, et où il est » dit qu'il est jugé suivant icelle; et d'un autre » arrêt aussi allégué sur cette coutume, rendu » le 23 juillet 1719.... ».

Gabriel ajoute, page 25, que, parmi les dispositions de cette coutume, « il y en a qui » sont tout-à-fait bizarres, et dans celles-ci, » plusieurs qui ne sont pas suivies ».

Au nombre de ces dispositions bizarres, il faut placer l'article par lequel, suivant le même auteur, page 26, « il est défendu à la » Femme d'aliéner ses immeubles précieux, » et de faire aucun contrat sans son mari, *et* » *pour celles qui n'en ont point, sans un tu-* » *teur qui leur sera créé;* et s'il y a soupçon » que le mari a induit sa Femme à contracter » par force ou par surprise, il ne suffira pas » qu'il ait consenti, mais il faudra donner à » la Femme un curateur *ad hoc*, qui, si le » contrat excède 100 florins, ne pourra y » donner son consentement, sans l'agrément » du prince ou des juges ».

Cette disposition n'est cependant pas absolument sans exemple.

Les statuts de Corse en présentent une à peu près semblable : ils veulent que la Femme soit dans une tutelle perpétuelle; que fille, même majeure, elle soit soumise à l'autorité d'un curateur; et mariée, à la puissance d'un époux.

La coutume d'Alost, dans le département de l'Escaut, porte, tit. 17, art. 8 et 9, qu'une Femme, quoique non mariée ou veuve, ne peut aliéner ses biens fonds ni ses rentes, sans l'autorisation d'un tuteur; mais qu'il lui est libre de faire toutes sortes de contrats personnels.

C'est bien pis à Lubeck. La Femme, soit mariée, soit non mariée, n'y peut, non seulement aliéner ses immeubles, comme à Alost, mais même contracter aucune obligation, sans être assistée et autorisée d'un tuteur. (*Mevius, ad jus Lubecense, quæst.* 4, *n°* 17).

Mais la disposition citée de la coutume de la Petite-Pierre est-elle du nombre de celles que Gabriel dit vaguement n'être *point suivies* à Phalzbourg?

Gabriel lui-même ne nous apprend rien là-dessus; mais la question s'est présentée au parlement de Paris, en 1778. Voici les faits qui y ont donné lieu.

La veuve Remy avait fait, à trois époques différentes, trois billets à ordre, l'un à Gangloff père, l'autre à Gangloff fils, le troisième à Haldy.

Sur les billets faits aux Gangloff père et fils, il avait été passé deux transactions devant notaires.

La veuve Remy avait fait ensuite une donation universelle à Schmitz, son petit-neveu, à la charge de payer ses dettes légitimes.

La veuve Remy était ce qu'on appelait alors une *nouvelle convertie;* et au nombre de ses héritiers présomptifs, se trouvaient deux filles d'Isaac Bacquin, épouses de Gangloff, père, et de Haldy. Schmitz a prétendu que celles-ci devaient, ainsi que leurs enfans, être rangées dans la classe des *religionnaires fugitifs*.

La somme à laquelle s'élevaient ensemble les trois billets, formait, à peu près, la moitié de la fortune de cette veuve, en n'y comprenant pas ses rentes viagères.

Gangloff et Haldy ont soutenu qu'une partie de l'argent qu'ils avaient prêté à la veuve Remy, avait été employée par elle à l'acquisition de ces rentes.

Les enfans de Haldy ayant demandé, pendant la vie de la veuve Remy, le paiement du billet fait à leur père, on avait répondu, sous le nom de cette veuve, qu'elle déniait son écriture et sa signature. Il y avait eu demande en vérification d'écriture, et instruction commencée.

La veuve Remy étant décédée, Schmitz s'était fait céder les droits des héritiers présomptifs *catholiques*, auxquels sa donation universelle ne laissait rien à recueillir.

Il avait pris des lettres de rescision contre les titres de créance de Gangloff et de Haldy; et sans renoncer, en déclarant même qu'il ne renonçait point à la demande en vérification d'écriture, il avait soutenu qu'ils étaient simulés : suivant lui, la veuve Remy avait voulu faire passer une partie de sa succession à des *religionnaires fugitifs*, qui n'avaient point les droits de cité.

Schmitz avait encore prétendu que les billets étaient paralysés par la disposition de la coutume de la Petite-Pierre qui ne permettait aux Femmes mariées de contracter et d'aliéner, que sous l'autorité d'un tuteur.

Le juge de Phalzbourg, par trois sentences du 12 juillet 1768, avait déclaré les actes nuls, *comme simulés et contraires à la coutume de la Petite-Pierre.*

Mais le parlement de Metz avait, par trois arrêts, déclaré les actes exécutoires contre Schmitz, en sa qualité de donataire universel, moyennant l'affirmation des créanciers, qu'ils n'avaient aucune connaissance qu'il fût intervenu, dans ces actes, aucune espèce de dol, de fraude ou de simulation.

Schmitz s'était pourvu en cassation au conseil. Il s'était fondé sur la contravention aux édits contre les protestans, et à la coutume de la Petite-Pierre. Il avait tiré un autre moyen de cassation, de ce que le parlement de Metz n'avait pas donné de suite à la vérification d'écriture et de signature, sur le billet fait à Haldy.

Les arrêts avaient été cassés, avec renvoi du fond au parlement de Paris.

Là, Gangloff et Haldy s'attachaient d'abord, dans leur défense, à fixer les questions sur lesquelles il s'agissait de statuer.

« La sentence de Phalzbourg (disaient-ils) déclare les titres nuls, comme simulés et comme contraires à la coutume de la Petite-Pierre. Or, d'une part, la simulation n'est point prouvée; et de l'autre, la disposition de la coutume dont on se prévaut, est insignifiante.

» 1° La simulation n'est point prouvée. En général une preuve écrite ne peut être attaquée que par une preuve écrite....

» 2° Quant à la coutume de la Petite-Pierre, il suffit d'observer qu'elle ne consiste que dans une compilation des ordonnances des comtes de Veldentz. Tous ces petits princes, jaloux de se singulariser, se disputaient à qui resserrerait davantage les entraves que l'autorité pouvait donner à la liberté naturelle. On asservissait, non-seulement les Femmes, mais les hommes, dans les actes les plus ordinaires de la vie, aux volontés arbitraires du prince et de ses officiers. Cette coutume prétendue n'a aucun des caractères qui distinguent les coutumes, puisqu'elle n'a point été rédigée du consentement des trois États, et qu'elle n'a point été revêtue des lettres-patentes enregistrées.

» Quand les peuples passent sous une domination étrangère, ils peuvent demander et obtenir que l'on maintienne leurs anciennes franchises, leurs anciennes libertés, leurs anciennes lois utiles; mais peut-on présumer que ces peuples aient exigé des capitulations qui les auraient asservis à des formes absolument exorbitantes?

» On ne prouve point que ces formes exorbitantes aient jamais été observées. Les ordonnances des comtes de Veldentz n'ont donc point acquis, quant aux dispositions qui les prescrivent, la consistance d'une coutume. Quand elles l'auraient acquise par plusieurs actes réitérés, plusieurs actes réitérés la leur auraient fait perdre.

» Le parlement de Metz, légitime interprète des coutumes de son ressort, n'a jamais exigé ces formalités.

» En vain Schmitz a-t-il prétendu qu'il serait utile que les Femmes fussent constituées en perpétuelle minorité, il n'est pas probable qu'on adopte sitôt ce projet en France. En général, les Femmes sont aussi économes, aussi vigilantes sur leurs intérêts, que les hommes; mais sans discuter ce système, et pour ramener Schmitz à ses véritables intérêts, on lui observe que, s'il subsistait une pareille loi, sa donation serait anéantie. En effet, elle ne renferme point les formalités de la coutume de la Petite-Pierre. Si ces formalités étaient essentielles, Schmitz n'aurait donc lui-même aucun titre pour agir. Il est donc non-recevable à opposer ce défaut de formalités ».

On pouvait répondre à ce dernier argument, que Schmitz n'était pas seulement donataire de la veuve Remy; mais qu'il réunissait à cette qualité, celle de cessionnaire des droits des héritiers *catholiques* de la donatrice.

Quoi qu'il en soit, Gangloff et Haldy ont écarté, par des détails étrangers à notre objet actuel, l'objection tirée contre eux, des édits relatifs aux protestans; et ils ont parfaitement répondu à tout ce qu'on avait dit de la part de Schmitz, pour établir le faux des trois billets.

Enfin, par arrêt du 2 avril 1778, rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Dionis du Séjour, le parlement de Paris a infirmé les deux sentences rendues contre Gangloff et Haldy; a déclaré les deux transactions faites sur les billets de ceux-ci, exécutoires contre Schmitz, comme donataire universel de la veuve Remy; et avant faire droit sur le billet de Haldy, a ordonné que Schmitz serait tenu d'en-dénier ou reconnaître l'écriture et la signature, pour être

procédé, en cas de déni, à la vérification par experts devant le rapporteur.

Et depuis, le 30 juin de la même année, il a été rendu un arrêt qui, faute par Schmitz d'avoir dénié l'écriture et la signature, sans s'arrêter aux lettres de rescision, tient l'écriture et la signature pour reconnues; infirme la sentence de la prévôté de Phalzbourg, rendue le 12 juillet 1768, au préjudice de Haldy; condamne Schmitz à payer la somme de 14,729 livres 12 sous, avec les intérêts, à compter du jour de la demande, jusqu'au parfait paiement, etc.

Ainsi, il a été jugé bien nettement que, dans la prévôté de Phalzbourg, et nonobstant la disposition de la coutume de la Petite-Pierre, une Femme majeure pouvait contracter et s'obliger sans l'assistance ni l'autorisation d'un tuteur.

§. II. *Quel est le juge compétent pour connaître de la demande formée par un mari en nullité de son mariage, contre sa Femme déjà séparée de fait d'avec lui?*

V. l'article *Mariage*, §. 6.

§. III. *Le domicile du mari français devient-il, de plein droit, celui de la Femme étrangère qu'il épouse en pays étranger?*

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Conventions matrimoniales*, §. 2.

§. IV. *Le vol fait par une Femme à son mari, peut-il être poursuivi criminellement?*

V. l'article *Vol*, §. 1.

§. V. *Les mauvais traitemens exercés par un mari envers sa Femme, peuvent-ils être poursuivis par l'action publique?*

Le 18 vendémiaire an 10, procès-verbal du commissaire de police de Gand, qui constate que Laurent Geeraert, ouvrier de la même ville, a battu sa Femme à diverses reprises, qu'il l'a excédée de coups, et qu'il en résulte un grand scandale dans tout le voisinage.

Sur ce seul procès-verbal, et sans plainte de la part de la Femme de Laurent Geeraert, celui-ci est traduit par le ministère public à la police correctionnelle.

Le 25 frimaire an 10, jugement du tribunal de première instance de Gand, qui acquitte Geeraert, sauf à sa Femme de se pourvoir par les voies de droit; et néanmoins, attendu qu'il résulte des débats qu'il a également maltraité sa belle-mère, le renvoie pour raison de ce délit particulier, devant le directeur du jury.

Appel de la part du commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance.

Le 15 nivôse an 10, le tribunal criminel du département de l'Escaut infirme le jugement dont est appel; et vu les art. 13 et 14 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne Geeraert à un emprisonnement d'un mois, et à tous les dépens de la procédure.

Le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel se pourvoit à son tour en cassation.

« L'union qui résulte du mariage (dit-il), est si intime, que les époux ne sont, en quelque sorte, qu'une seule et même personne. Comment la police pourrait-elle intervenir dans les querelles et les débats qui peuvent survenir entre deux êtres dont l'existence est ainsi confondue? Comment leur appliquerait-on des lois qui ne sont faites et des peines qui ne sont décernées, que pour des citoyens indépendans les uns des autres, et vivant sous le seul empire des lois générales? Le mari qui s'oublie jusqu'à injurier ou frapper sa Femme, s'injurie, se frappe, pour ainsi dire, lui-même. La Femme qui manque à son mari, en est punie la première, par la perte de l'estime publique. Ce sont là des peines réciproques qui doivent éloigner l'action de la police.

» La nature, la raison et la loi placent la Femme sous la puissance du mari. Il est le chef de la maison, il en a le commandement, la direction suprême; il y exerce une sorte de police et de juridiction intérieure.

» S'il est obligé d'aimer et de bien traiter sa Femme, celle-ci, à son tour, lui doit obéissance et soumission. Supporter ses défauts, et le ramener par les voies de la douceur, tels sont ses premiers devoirs. Enfin, il y a peu de différence entre la puissance du mari sur sa Femme, et celle du père sur ses enfans.

» Et comme il est quelquefois arrivé que des pères ont été, pour des violences graves, privés de l'éducation de leurs enfans, les sévices et les mauvais traitemens du mari envers sa Femme, ont aussi été de tout temps et sont encore, pour celle-ci, des motifs suffisans, soit de séparation de corps et de biens, soit de divorce.

» Mais il est inouï qu'un père ait été poursuivi par la voie criminelle, pour avoir mal-

traité ses enfans; et par la même raison, un arrêt du 21 février 1636, rapporté dans le recueil de Bardet, a proscrit une demande en séparation de corps, qu'une Femme avait intentée par voie de plainte (1).

» Cette jurisprudence que Bourjon atteste être devenue générale en France, a-t-elle été changée par la loi du 22 juillet 1791 ? C'est ce qui n'est pas même apparent; l'assemblée constituante de laquelle est émanée cette loi, n'a pas même voulu que l'on rendît publics les débats et les différends qui pouvaient s'élever dans les familles. Elle a voulu, au contraire, qu'ils y fussent jugés, qu'ils y restassent ensevelis. De là, l'institution *des tribunaux de famille*.

» Les lois plus nouvelles ont suivi les mêmes principes. En admettant l'incompatibilité d'humeurs ou de caractères pour motifs de divorce, en admettant les injures et les sévices graves pour *cause déterminée*, elles renvoient les époux devant des parens, devant les tribunaux de famille. Et depuis que ces tribunaux sont supprimés, il reste l'action civile devant les tribunaux ordinaires; il reste le bureau de conciliation qui rappelle souvent les époux à l'union, en effaçant leurs haines et leurs mécontentemens.

» Ainsi, partout l'action civile est proscrite; partout on prend des précautions pour prévenir le scandale de la discussion sur des faits graves. Voilà conséquemment une législation spéciale dont on ne peut s'écarter.

» Dira-t-on que cela ne suffit pas à la vindicte publique? Je réponds que le mari souffre pourtant une punition considérable: c'est la perte de sa puissance, c'est la privation de tous les avantages matrimoniaux.

» Au reste, il suffit que les lois aient spécialement statué sur les sévices entre mari et femme, pour que la loi générale du 22 juillet 1791 ne puisse recevoir entre eux aucune application : *in toto jure generi per speciem derogatur*.

» Enfin, ce n'est peut-être pas une subtilité que de remarquer que, dans le tit. 2 de cette loi, les art. 13 et 14 parlent de mauvais traitemens exercés sur des *citoyens;* que cette expression désigne des personnes indépendantes les unes des autres; et qu'elle est conséquemment exclusive de personnes confondues dans une union constante, placées sous la puissance l'une de l'autre, et entre lesquelles les discussions sont toujours prêtes à naître. Aussi voit-on que l'art. 14 aggrave la peine, lorsqu'il s'agit d'apprentifs, de domestiques envers leurs maîtres, et non pas lorsqu'il s'agit d'enfans envers leurs ascendans.

» Ces dispositions n'ont donc point de rapport aux époux, aux pères, aux enfans; leurs débats et leurs contestations sont réglés ailleurs; il y a pour eux d'autres remèdes, d'autres tribunaux, des assemblées de famille, etc.

» Que l'on considère les résultats de l'interprétation contraire donnée à la loi par le jugement du tribunal criminel du département de l'Escaut! Quel est le chef de famille qui ne devra pas trembler de se voir, à chaque instant, livré à un tribunal, soit correctionnel, soit de police, pour rendre compte de sa conduite envers sa Femme et ses enfans? Aujourd'hui le commissaire de police l'y fera citer pour des sévices, demain pour des menaces, une autre fois pour de simples injures. Tous les jours, on verra dans les tribunaux, le banc des prévenus occupé par des maris, par des pères, par des mères; on les verra interrogés en public sur des faits qui n'auraient jamais dû être divulgués, et obligés de se justifier de corrections peut-être indispensables.

» Dès-lors, plus de puissance maritale, plus de puissance paternelle; le désordre s'établit dans toutes les maisons; l'insubordination, l'anarchie domestique dévorent toutes les familles. Mais non, il n'y a, pour tout cela, que la peine du divorce et une action civile. Les querelles et même les sévices entre époux sont trop fréquens dans une certaine classe de la société, pour en faire la matière d'une action publique et criminelle. La nature et l'amour conjugal ont des moyens de réconciliation que ce genre d'action enleverait inévitablement et pour toujours aux époux, aux familles. La police ne doit point interposer son ministère entre le mari et la femme. S'ils n'agissent pas en justice à fin de divorce, c'est qu'ils sont contens, c'est qu'ils sont réconciliés, c'est que l'un ou l'autre porte sa croix patiemment et n'a pas désespéré de son sort. Ici, par exemple, au milieu des sévices dont la police de Gand a recherché les preuves, sont nés plusieurs enfans; et la fécondité du mariage est un signe assez certain que les époux ne sont pas en si grande mésintelligence. Aussi la Femme n'a-t-elle formé aucune action ni porté aucune plainte.

(1) *V.* dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Séparation de corps*, §. 2, un arrêt semblable du conseil souverain de Roussillon, du mois de mai 1766.

» L'action publique ne peut être que funeste aux époux. Quelle perte pour eux dans la privation de leur liberté, dans le paiement des amendes et des frais du procès! Croit-on qu'après les avoir flétris et ruinés, on aura calmé leur haine, et rétabli l'harmonie dans le ménage? Si l'action publique était admise pour injures et pour sévices entre mari et Femme, il y a des personnes qui passeraient les trois quarts de leur vie dans les prisons ».

Ces raisons ont fait, comme elles le devaient, la plus forte impression sur les magistrats de la cour de cassation. Mais comme, d'une part, on ne pouvait pas citer une loi précise qui eût été formellement violée par le tribunal criminel du département de l'Escaut; et que, de l'autre, il est des cas où même, entre mari et Femme, les mauvais traitemens prennent un caractère d'atrocité qui donnent lieu à l'action publique (1), par arrêt rendu sur délibéré, le 28 ventôse an 10, au rapport de M. Rataud, il a été prononcé en ces termes:

« Attendu qu'il a été jugé par le tribunal criminel du département de l'Escaut, que les faits qui formaient le sujet de la plainte du magistrat de sûreté, avaient troublé la tranquillité publique; que les tribunaux sont essentiellement juges de la moralité de ces sortes d'actions qui peuvent être poursuivies par le ministère public, dès qu'elles se lient à l'intérêt de l'ordre social;

» Le tribunal rejette le pourvoi du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel ».

Que l'on puisse encore juger de même aujourd'hui, c'est-ce qui résulte évidemment de l'art. 235 du Code civil, dont j'ai parlé au mot *Faux*, §. 6, n° 5.

§. VI. *Dispositions des lois et jurisprudence du ci-devant Hainaut, relativement à l'incapacité de tous actes civils, dans laquelle, avant le code civil le mariage constituait la Femme dans ce pays.*

V. l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

§. VII. *Sous l'empire de la loi du* 20 *septembre* 1792, *les Femmes pouvaient-elles être témoins dans les actes de mariage?*

V. l'article *Mariage*, §. 4.

(1) Arrêts des 2 avril 1560, 12 juillet 1600 et 27 juillet 1698, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Séparation de corps*, §. 2.

§. VIII. *Quelles étaient, avant la publication du Code civil, les règles sur la prescription des biens et droits des Femmes en puissance de mari?*

V. l'article *Prescription*, §. 6.

§. IX. *Autres Questions relatives aux Femmes.*

V. les articles *Adultère*, *Avantages entre époux*, *Communauté*, *Contrats entre époux*, *Dot*, *Douaire*, *Fief*, §. 3; *Gains de survie*, *Hypothèque*, §. 4 et 17; *Intérêt*, §. 4 et 5; *Mari*, *Maternité*, *Paraphernal*, *Régime dotal*, *Séparation de biens*, *Société d'acquêts* et *Velléien*.

FENÊTRE. *V.* l'article *Servitude*, §. 3.

FÉODALITÉ. Indépendamment des questions relatives à la Féodalité, qui seront traitées dans cet article, on peut voir ce qui en est dit sous les mots *Cens*, *Cours d'eau*, *Emphytéose*, *Engagement*, *Fait du Souverain*, *Fief*, *Franc-alleu*, *Franche-aumône*, *Gruerie* (*droit de*), *Mines*, *Moulin*, *Notaire*, §. 3; *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, *Triage*, *Terrage*, *Usage* (*droit d'*), §. 1; et *Vente*, §. 2.

§. I. 1° *Dans l'intervalle du* 4 *août* 1789, *à la promulgation faite des décrets de ce jour par les lettres-patentes du* 3 *novembre suivant, le régime féodal existait-il encore en France?*

2° *Les rentes créées par baux à cens passés dans cet intervalle, ont-elles reçu, par le titre de leur création, la qualité de rentes seigneuriales, et sont-elles, en conséquence, comprises dans l'abolition prononcée par la loi du* 17 *juillet* 1793?

Par acte sous seing-privé, du 7 octobre 1789, Augustin-Joseph Demailly, maréchal de France, *marquis d'Haucourt*, *seigneur de la Roche*, *de Vaux*, *d'Ouvres*, *la Saigne et autres lieux*, donne pouvoir à Pierre Dupuis « d'aliéner avec garantie, à titre de vente, » de cens ou de *fieffe* et à telle personne qu'il » appartiendra, le moulin à vent de sadite » terre d'Haucourt, avec les bâtimens, her» bages, et terres dépendans d'icelui; et ce, » aux prix, charges, clauses et conditions » que ledit procureur constitué jugera être » le plus avantageux ».

Le 21 du même mois, contrat notarié par lequel Pierre Dupuis, en vertu de cette procuration, dûment contrôlée et annexée à la

minute de l'acte, « délaisse, à titre de bail à » cens et rente foncière irraquitable...., à » Nicolas-Denis Lesage, le moulin... et ses » dépendances...., à la charge 1° que le » preneur tiendra et relevera lesdits moulin, » bâtimens et terres, du marquisat et seigneurie d'Haucourt....., par les droits et » devoirs seigneuriaux dus à chaque mutation » et autres accoutumés; 2° de 270 livres de » cens et de rente foncière, seigneuriale, » perpétuelle et irraquitable, que le preneur » s'oblige de rendre et payer le 1er novembre » de chaque année audit seigneur maréchal » de Mailly..., en son château d'Haucourt; » 3° de 1,500 livres de principal que le preneur promet et s'oblige de payer, après le » décès dudit seigneur, à ses héritiers ou » ayant-cause; 4° qu'au cas de loi nouvelle » qui admettrait le remboursement des censives et rentes foncières à un taux différent, ou qu'une des deux rentes serait » conservée irraquitable, les 270 livres de » rente ci-dessus seront réputées de nature » irraquitable, et au cas d'inexception, qu'elles ne pourront être remboursées qu'au » taux le plus fort; sans que cette clause et » les précédentes puissent passer pour comminatoires, mais de rigueur, attendu que » ce n'est que sous la foi qu'elles seront exécutées, que ledit sieur Dupuis a transmis » la propriété des objets ci-dessus ».

Le 11 juillet 1791, le maréchal de Mailly vend au sieur Puissant la terre d'Haucourt et toutes ses dépendances, dans lesquelles sont compris les droits et la redevance stipulés par le bail à cens du 21 octobre 1789.

Le 4 messidor an 9, le sieur Lesage fait assigner les héritiers du sieur Puissant au tribunal civil de l'arrondissement de Neufchatel, pour voir dire que la rente seigneuriale de 270 livres créée par ce bail à cens, a été éteinte par la loi du 17 juillet 1793; et qu'en conséquence, main-levée lui sera faite de l'inscription hypothécaire qu'ils ont prise sur ses biens, pour sûreté de cette rente; le tout, sous l'offre qu'il déclare faire de leur payer la somme de 1,500 livres qui est devenue exigible par la mort du maréchal de Mailly, arrivée en 1794.

Les héritiers Puissant soutiennent que l'acte du 21 octobre 1789 étant postérieur à l'abolition du régime féodal, n'est *bail à cens* que de nom; qu'on ne peut, dans la réalité, le considérer que comme un bail à rente purement foncière; qu'ainsi, la redevance dont il contient la stipulation, loin d'être supprimée, est au contraire maintenue formellement par la loi du 17 juillet 1793.

Le 7 ventôse an 10, jugement qui prononce conformément aux conclusions du sieur Lesage, « attendu que la loi du 17 juillet 1793 a » supprimé toutes les rentes seigneuriales » sans exception; que par conséquent on ne » peut admettre la défense des cit. Puissant; » qu'il suffit, pour déclarer éteinte la rente » de 270 livres, qu'elle soit seigneuriale ».

Les héritiers Puissant appellent de ce jugement; mais le 15 thermidor an 10, la cour d'appel de Rouen le confirme par les mêmes motifs qui avaient déterminé les premiers juges.

Recours en cassation de la part des héritiers Puissant.

« Ils le fondent (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 28 fructidor an 11) sur les mêmes moyens qu'ils ont employés en première instance; mais ils les présentent sous un nouveau point de vue. Partant d'un fait qu'ils supposent constant et indubitable, savoir, que le régime féodal était aboli à l'époque du bail à cens dont il s'agit, ils soutiennent, non pas que la rente stipulée par cet acte, est purement foncière, mais que cet acte est nul, 1° parcequ'il est contraire à une loi d'ordre public qui l'a vicié dès sa naissance, d'après le principe, *privatorum pactis juri publico derogari non potest;* 2° parceque cet acte étant nul comme bail à cens, n'a pas pu transférer au cit. Lesage la propriété des biens qui en sont l'objet, et que par conséquent ces biens sont demeurés dans le domaine de la ci-devant seigneurie d'Haucourt, comme tout bien vendu sans prix, demeure nécessairement dans le domaine du vendeur.

» Nous n'avons pas besoin sans doute d'observer que ces moyens ainsi présentés, offrent toujours, en première ligne, la même question qui a été agitée devant le tribunal d'appel de Rouen. On sent assez en effet que, si l'acte du 21 octobre 1789 était, dans son principe, un véritable bail à cens, non seulement il a transféré valablement au cit. Lesage le moulin, les bâtimens, les prés et terres qui y sont compris; mais encore le cit. Lesage a été déchargé, par la loi du 17 juillet 1793, de la rente de 270 livres qui y est stipulée; et que ce n'est que dans le cas où cet acte serait jugé n'avoir pas formé, dans son principe, un bail à cens, qu'il pourrait y avoir lieu d'examiner s'il doit valoir comme bail à rente purement foncière, ou s'il doit rester absolument sans effet.

» Arrêtons-nous donc à cette seule question : l'acte du 21 octobre 1789 était-il, dans son principe, un bail à cens proprement dit? Et pour la résoudre, voyons d'abord si, à l'épo-

que de sa passation, le régime féodal était encore en vigueur, ou s'il était aboli.

» L'abolition en était certainement prononcée par les décrets que l'assemblée constituante avait rendus dans ses séances des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789, et dont le premier article débutait par cette grande disposition : *l'assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal.*

» Mais ces décrets ne pouvaient pas faire loi par eux-mêmes; il fallait encore qu'ils fussent sanctionnés par le roi, et envoyés, de son ordre exprès, aux tribunaux et aux corps administratifs, pour être transcrits sur leurs registres.

» C'est ce que l'assemblée constituante a reconnu dans sa séance du 14 septembre suivant; et c'est d'après cela qu'elle a rendu, le même jour, un décret portant *que M. le président se retirera par-devers le roi, pour présenter à S. M. les arrêtés des* 4, 6, 7, 8 *et* 11 *août dernier...., pour lesdits décrets être sanctionnés.*

» En exécution de ce décret, ceux des 4 août et jours suivans ont été présentés, le lendemain 15 septembre, à la sanction du roi.

» Le 18 du même mois, il a été remis et lu à l'assemblée nationale une longue lettre du roi, contenant des observations sur chacun des articles des décrets dont la sanction était réclamée.

» Le résultat de ces observations était que le roi ne pouvait pas, quant à présent, sanctionner ces décrets, parcequ'ils ne formaient que le texte de lois qui étaient encore à faire; et l'on y remarquait notamment une forte répugnance à sanctionner l'abolition pure et simple du régime féodal, même lorsqu'elle serait expliquée et développée par des lois de détail. J'INVITE (disait Louis XVI) *l'assemblée nationale à réfléchir si l'extinction du cens et des droits de lods et ventes convient véritablement au bien de l'État; ces droits, les plus simples de tous, détournent les riches d'accroître leurs possessions de toutes les petites propriétés qui environnent leurs terres, parcequ'ils sont intéressés à conserver le revenu honorifique de leur seigneurie. Ils chercheront, en perdant ces avantages, à augmenter leur consistance extérieure par l'étendue de leurs possessions foncières; et les petites propriétés diminueront chaque jour : cependant il est généralement connu que leur destruction est un grand préjudice pour la culture.*

» L'assemblée constituante n'a pas pris le change sur le but secret de ces observations. Les regardant comme des prétextes mis en avant pour ajourner indéfiniment la promulgation officielle de ses décrets, et, par ce moyen, en neutraliser les dispositions principales, elle a rendu, le 19 du même mois de septembre, un décret qui chargeait son président *de se retirer sur-le-champ par-devers le roi, pour le supplier d'ordonner incessamment la* PROMULGATION *des arrêtés des 4 août et jours suivans, assurant à S. M. que l'assemblée nationale, lorsqu'elle s'occuperait des lois de détail, prendrait dans la plus grande et la plus respectueuse considération les réflexions et observations que le roi a bien voulu lui communiquer.*

» De la nouvelle démarche prescrite par ce décret, est résultée une lettre du roi, du 20 septembre, à l'assemblée nationale. Voici comment elle était conçue : *Vous m'avez demandé, le* 15 *de ce mois, de revêtir de ma sanction vos arrêtés du 4 août et jours suivans; je vous ai communiqué les observations dont ces arrêtés m'ont paru susceptibles : vous m'annoncez que vous les prendrez dans la plus grande considération, lorsque vous vous occuperez de la confection des lois de détail qui seront la suite de vos arrêtés. Vous me demandez en même temps de promulguer ces mêmes arrêtés :* LA PROMULGATION APPARTIENT A DES LOIS RÉDIGÉES ET REVÊTUES DE TOUTES LES FORMES QUI DOIVENT EN PROCURER IMMÉDIATEMENT L'EXÉCUTION; *mais comme je vous ai témoigné que j'approuvais l'esprit général de vos arrêtés, et le plus grand nombre des articles en leur entier; comme je me plais également à rendre justice aux sentimens généreux et patriotiques qui les ont dictés,* JE VAIS EN ORDONNER LA PUBLICATION DANS TOUT MON ROYAUME. *La nation y verra, comme dans ma dernière lettre, l'intérêt dont nous sommes animés pour son bonheur et pour l'avantage de l'État; et je ne doute point, d'après les dispositions que vous manifestez, que je ne puisse, avec une parfaite justice,* REVÊTIR DE MA SANCTION TOUTES LES LOIS QUE VOUS DÉCRÈTEREZ SUR LES DIVERS OBJETS CONTENUS DANS VOS ARRÊTÉS.

» Cette lettre, comme vous le voyez, distinguait clairement deux choses qu'il était facile, dans une grande assemblée, de confondre à la première vue, mais que le conseil de Louis XVI, comme la suite l'a prouvé, avait discernées parfaitement : elle distinguait la *promulgation* de la *publication*. L'assemblée nationale avait demandé la *promulgation* des décrets du 4 août; le roi répond ou du moins il fait entendre qu'il ne peut pas les promulguer, et il en donne sur-le-champ la raison : c'est que *la promulgation appartient à des*

lois rédigées et revêtues des formes qui doivent en procurer immédiatement l'exécution; mais il ajoute qu'il va *en ordonner la publication* dans tout son royaume, c'est-à-dire, qu'il va les faire connaître, mais sans employer aucune des formes requises pour les faire exécuter *immédiatement*.

» L'assemblée constituante n'aperçut pas le piége qui lui était adroitement tendu par le ministère; elle applaudit, dans sa séance du 21 septembre, à la nouvelle lettre du roi; et le même jour, Louis XVI mit au bas de l'expédition des décrets du 4 août, un ordre ainsi conçu : *Le roi ordonne que les susdits arrêtés seront imprimés, pour la* PUBLICATION *en être faite dans toute l'étendue de son royaume.*

» Un mois se passa avant que l'assemblée constituante fût informée que cette *publication* n'avait pas été faite dans le sens qu'elle y avait d'abord attaché; qu'à la vérité, les décrets du 4 août avaient été imprimés à l'imprimerie royale, mais qu'il n'en avait été adressé officiellement aucun exemplaire aux tribunaux ni même aux municipalités.

» De là, le décret du 20 octobre 1789, portant *Que les arrêtés des 4 août et jours suivans, dont le roi a ordonné la publication, seront envoyés aux tribunaux, municipalités et autres corps administratifs, pour y être transcrits sur leurs registres, sans modification ni délai, et être lus, publiés et affichés.*

» Le même décret ordonna que le garde des sceaux serait mandé *pour rendre compte des motifs du retard apporté à la publication et promulgation de ces décrets....*

» Le garde des sceaux satisfit, dès le lendemain, à la disposition de ce décret qui le concernait. Il se présenta à la séance de l'assemblée nationale; et après lui avoir observé qu'elle n'avait réglé que par un décret du 5 de ce mois, la forme de la promulgation et de l'envoi des décrets sanctionnés ou acceptés par le roi, il ajouta (nous copions le procès-verbal de l'assemblée elle-même) : *C'est par cette raison que vos célèbres arrêtés du 4 août et jours suivans ont été imprimés à l'imprimerie royale, avec l'ordre signé du roi, qui en ordonne l'impression et la publication.... ; il ne m'est pas connu que vous ayez jamais demandé au roi d'adresser vos arrêtés, soit aux tribunaux, soit aux municipalités. Cependant je crois être sûr que MM. les secrétaires d'État en ont envoyé dans toutes les provinces avec profusion.*

» S'expliquer ainsi, c'était bien avouer que les décrets du 4 août n'avaient pas encore reçu le sceau d'une promulgation légale; et c'est ce que le ministre reconnut expressément dans la suite de son discours, en disant : *Dans les formes anciennes, les lois ne s'adressent qu'aux seuls tribunaux; et la publicité qui est la suite de leur enregistrement, suffit pour astreindre légalement tous les corps et tous les particuliers à l'observation des lois.*

» Ces explications étaient, pour l'assemblée constituante, de nouveaux motifs de persister dans le décret qu'elle avait rendu la veille, pour faire ordonner l'envoi des décrets du 4 août aux tribunaux, ainsi qu'aux municipalités; et cet envoi fut enfin ordonné par des lettres-patentes du 3 novembre 1789.

» Que résulte-t-il de tous ces détails? Une chose fort simple : c'est que les décrets du 4 août 1789 ne sont devenus lois que par la promulgation qui en a été faite en exécution des lettres-patentes du 3 novembre suivant; et c'est ce que l'assemblée constituante elle-même a déclaré par l'art. 33 du tit. 2 de son décret du 15 mars 1790, explicatif de l'abolition du régime féodal prononcée par les décrets du 4 août : *Toutes les dispositions ci-dessus* (y est-il dit) *auront leur effet, à compter du jour de la publication des lettres-patentes du 3 novembre 1789.*

» Ainsi, nul doute que le régime féodal n'ait été encore en pleine vigueur, le 24 octobre 1789, jour de la passation du bail à cens dont il est ici question. Nul doute, par conséquent, que cet acte ne doive être considéré comme un bail à cens proprement dit; et par une conséquence ultérieure, nul doute que la redevance dont il contient la stipulation, n'ait été, dans son principe, une rente véritablement seigneuriale.

» Inutile d'objecter que, par sa procuration du 7 octobre 1789, le maréchal de Mailly n'avait pas donné à son agent le pouvoir de faire un bail à cens seigneurial; qu'il l'avait seulement chargé *d'aliéner ou par vente ou par bail à cens ou par fieffe*, c'est-à-dire, par bail à rente foncière; que ces mots *bail à cens* n'emportent pas, par eux-mêmes, l'idée d'un acensement à titre de seigneurie; et que le maréchal de Mailly peut d'autant moins être présumé y avoir attaché cette idée, que, demeurant à Paris, il devait être parfaitement instruit des dispositions des décrets du 4 août 1789.

» Oui sans doute, il connaissait les dispositions de ces décrets; mais sans doute aussi il connaissait le projet formé par la cour de Louis XVI, de les paralyser; et vraisemblablement, il comptait avec quelque confiance sur l'exécution de ce projet. Ce qu'il y a au

moins de certain, c'est que les décrets du 4 août n'avaient pas alors le caractère de lois; et c'en est assez pour nous autoriser, pour nous forcer à croire que le maréchal de Mailly ne les regardait pas comme des lois, lorsqu'il a rédigé sa procuration.

» Cela posé, comment pourrait-on imaginer qu'il n'a pas, dans sa procuration, donné aux mots *bail à cens*, l'acception qu'ils avaient constamment à Paris? Nous savons bien que, dans plusieurs contrées de la France, la dénomination de *cens* était commune aux rentes seigneuriales, aux rentes foncières et même aux rentes constituées. Mais dans la coutume de Paris, et plusieurs articles de cette loi municipale le prouvent, elle n'était jamais employée que pour désigner une redevance stipulée en reconnaissance de la seigneurie directe.

» Eh! Comment élever là-dessus le plus léger doute, lorsqu'on voit le maréchal de Mailly, dans sa procuration même, se qualifier de *Marquis d'Haucourt, de seigneur de la Roche, de Vaux, d'Ouvres, de la Saigne et autres lieux?* Assurément, se qualifier ainsi, c'était bien annoncer qu'il regardait le régime féodal comme subsistant encore; c'était bien dire qu'en donnant pouvoir de détacher de sa seigneurie d'Haucourt, un moulin, des bâtimens, des herbages, des terres, et de les en détacher par un *bail à cens*, il entendait donner pouvoir de lui réserver sur ces objets une rente véritablement seigneuriale, une rente véritablement récognitive de sa qualité de seigneur direct.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, ce qui met incontestablement le mandataire du maréchal de Mailly à couvert du reproche d'avoir abusé de sa procuration, en faisant un bail à cens seigneurial, c'est que, par sa procuration, le maréchal de Mailly l'autorise expressément à apposer au *bail à cens* qu'il le charge de passer, *telles charges, clauses et conditions qu'il jugera être plus avantageuses* à son commettant.

» Il est évident en effet que l'agent du maréchal de Mailly n'a fait, en insérant dans l'acte du 21 octobre 1789, les clauses qui lui impriment le caractère d'un vrai bail à rente seigneuriale, qu'user du pouvoir dont le maréchal de Mailly l'avait investi lui-même.

» Et qu'on ne dise pas que l'agent du maréchal de Mailly ignorait encore, le 21 octobre 1789, les dispositions des décrets du 4 août.

» Il les ignorait si peu, que, par une clause expresse du bail à cens, il a prévu le cas où ces décrets viendraient à acquérir le caractère de lois.

» Et quand il les aurait ignorées, quelle conséquence pourrait-on tirer de son erreur? Aucune assurément. Les décrets du 4 août 1789 n'étaient pas plus lois le 21 octobre suivant, qu'ils ne l'étaient avant qu'ils fussent rendus. L'acte du 21 octobre 1789 est donc tout aussi bien bail à cens, qu'il le serait, s'il eût été passé la veille du 4 août précédent. Il faut donc envisager cet acte comme on l'envisagerait, si la passation en eût précédé la séance du 4 août 1789.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 26 fructidor an 11, au rapport de M. Vermeil, qui adopte ces conclusions,

« Attendu 1° que le décret du 11 août 1789, portant suppression de la Féodalité, n'a acquis l'autorité de la loi, que par la promulgation des lettres-patentes données sur icelui le 3 novembre suivant;

» 2° Que le bail à rente seigneuriale dont il s'agit ici, a été fait par acte notarié du 21 octobre précédent, et dans un temps par conséquent où la Féodalité subsistait encore;

» 3° Que cette rente a subi le sort des autres rentes de cette nature, lesquelles ont été supprimées sans indemnité par la loi du 17 juillet 1793 ».

§. II. *Est-ce à titre de Féodalité ou de propriété foncière, qu'un ci-devant seigneur, reconnu, de temps immémorial, propriétaire des chênes croissant dans un bois communal, est censé avoir possédé ces chênes?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 23 ventôse an 10, rapportés à l'article *Communaux*, §. 7.

§. III. 1° *L'abolition de la Féodalité et par suite de la censualité des biens, a-t-elle entraîné l'abrogation des coutumes qui faisaient entrer les censives dans la communauté conjugale, comme les meubles?*

2° *A-t-elle, de plein droit, et à compter de la publication de la loi du* 15-28 *mars* 1790, *soumis au partage égal les censives qui, dans certaines coutumes, étaient sujettes à des préciputs en faveur des aînés ou des puînés?*

3° *A-t-elle, de plein droit, et à compter de la publication des décrets du* 4 *août* 1789, *rendu allodiaux tous les ci-devant fiefs et toutes les ci-devant censives?*

4° *Dans les successions ouvertes depuis la publication des décrets du* 4 *août* 1789, *les veuves ont-elles pu réclamer*

leur douaire coutumier, dans les coutumes qui, après avoir, par une disposition indépendante de toute qualité féodale ou censuelle des biens, déclaré qu'il est dû un douaire à la veuve, le fixaient, par des dispositions subséquentes, à l'usufruit de la moitié des fiefs, et à celui du tiers des censives?

5° *Si elles l'ont pu, est-ce au tiers ou à la moitié des biens ci-devant féodaux et censuels, que leur douaire a dû être fixé?*

Toutes ces questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 9 ventôse an 11, sur le recours exercé par la veuve d'Anselme-Albéric-François Bourdon, contre un arrêt de la cour d'appel de Douai, rendu en faveur des héritiers de son mari.

Voici les conclusions que j'ai données sur cette affaire:

« La veuve Bourdon vous dénonce un jugement du tribunal d'appel de Douai, du 16 messidor an 10, qui, d'une part, a décidé qu'elle n'avait, à titre de communauté, aucun droit aux immeubles ci-devant *cotiers* que le feu cit. Bourdon possédait, au moment de son mariage, sous la coutume locale de Bapaume; et qui, de l'autre, a jugé que son douaire sur les mêmes immeubles, ainsi que sur ceux de la même nature qui étaient régis par la coutume locale de Saint-Pol, et sur les ci-devant fiefs de la coutume générale d'Artois, ne devait pas en embrasser la moitié, mais seulement le tiers.

» La demande en cassation formée par la veuve Bourdon, présente donc à votre examen deux questions distinctes; et il est à remarquer cependant que toutes deux doivent leur naissance à un seul et même point de fait, c'est-à-dire, à la circonstance que le cit. Bourdon et son épouse se sont mariés sans contrat de mariage le 4 mai 1790, à une époque par conséquent où le régime féodal et censuel étant aboli, on ne reconnaissait plus ni fiefs ni censives, et où, par une suite nécessaire, il ne pouvait plus exister, en fait d'immeubles, que des francs-alleux.

» Le cit. Bourdon étant mort le 1er octobre 1792, il s'est agi de savoir quels étaient les droits de sa veuve sur les ci-devant *coteries* ou censives et sur les ci-devant fiefs qu'il avait laissés, tant dans le ressort des coutumes locales de Bapaume et de Saint-Pol, que sous l'empire de la coutume générale d'Artois.

» La veuve, invoquant l'art. 17 de la première, l'art. 1er du tit. 5 de la seconde, et l'art. 173 de la troisième, a soutenu que, par droit de communauté légale, elle devait avoir en toute propriété, la moitié des *coteries* de Bapaume; que subsidiairement elle devait en avoir l'usufruit par droit de douaire; qu'à ce dernier titre, elle avait également droit à l'usufruit de la moitié des coteries de Saint-Pol; qu'enfin, à ce même titre, elle avait droit à l'usufruit de la moitié de tous les biens ci-devant féodaux.

» Les héritiers ont soutenu, de leur côté, que les *coteries* étant de véritables *censives*, les dispositions des coutumes de Saint-Pol et de Bapaume qui concernaient ces sortes de biens, avaient été abrogées par les lois qui avaient détruit le régime féodal et censuel; qu'ainsi, la veuve était sans titre pour réclamer, soit la propriété, soit l'usufruit des ci-devant coteries de l'un et de l'autre arrondissement; que les mêmes lois avaient abrogé les dispositions de la coutume générale relatives aux ci-devant fiefs; qu'ainsi, les biens, soit ci-devant cotiers, soit ci-devant féodaux, devaient leur être adjugés en totalité, francs et quittes de tout droit à l'égard de la veuve.

» Cette contestation portée d'abord au tribunal civil d'Arras, y a été jugée le 4 pluviôse an 10.

» Ce tribunal a d'abord considéré *que l'art.* 15, *tit.* 1, *du décret du* 15 *mars* 1790, *antérieur au mariage de la veuve Bourdon, avait aboli tous les effets que les coutumes, statuts et usages avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens, soit par rapport au douaire, soit pour la forme d'estimer les fonds, et généralement pour tous les autres objets; que les dispositions de ce décret avaient anéanti et rendu sans effet celles de l'art.* 17 *de la coutume de Bapaume, portant que les héritages cotiers et de mainferme sont, à l'instant de la célébration du mariage, communs entre conjoints, de quelque côté qu'ils leur viennent; et que, par suite, les biens cotiers et de mainferme qui appartenaient à feu Bourdon dans cette coutume, n'avaient pu, à l'époque de son mariage, devenir communs entre lui et son épouse; et que, par suite ultérieure, celle-ci ne pouvait réclamer aucun droit de propriété dans ces biens.*

» En conséquence, le tribunal d'Arras a débouté la veuve Bourdon du premier chef de ses demandes.

» Passant ensuite au second chef, il a considéré *que, d'après la disposition formelle de l'art.* 166 *de la coutume générale d'Artois, la femme a la faculté, après le trépas de son mari, de prendre son droit de*

douaire coutumier ou son douaire préfix; que ce droit de douaire coutumier étant ainsi établi par un article autre que l'art. 173 *qui en règle la quotité, il en résulte que le droit de douaire est indépendant de la nature des biens; et que ne participant aucunement de la Féodalité ni de la censualité, il n'a pu être aboli, soit par le décret du* 15 *mars* 1790, *soit par celui du* 19 *septembre de la même année; que, par suite, la veuve Bourdon est en droit de le réclamer.* Et sur ce fondement, sans s'arrêter à la prétention des héritiers qui refusaient à la veuve toute espèce de douaire sur les ci-devant coteries, ainsi que sur les ci-devant fiefs, le tribunal d'Arras a déclaré qu'il lui était dû un douaire sur les unes comme sur les autres; et il ne s'est plus agi que d'en régler la quotité.

» A cet égard, il a considéré

» *Que les dispositions de l'art.* 173 *de la coutume générale, portant que* le droit de douaire ès fiefs est de la moitié des profits d'iceux, et en biens cotiers le tiers, *ont été anéanties par celle de l'art.* 13, *tit.* 1, *du décret du* 15 *mars* 1790;

» *Que, dans le ci-devant Artois, on ne reconnaissait pas de franc-alleu; que les coutumes de ce pays ne contiennent aucune disposition à leur égard; qu'en conséquence, l'art.* 2 *du décret du* 19 *septembre* 1790, *portant que, dans les pays et les lieux où les biens allodiaux étaient régis par les lois et statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens féodaux ou censuels, ne peut pas recevoir ici d'application;*

» *Que, dans le ci-devant Artois, on ne reconnaissait que deux natures de biens, les féodaux et les cotiers ou non féodaux; et que les biens-fonds étaient censés cotiers, s'ils n'étaient pas prouvés être de nature féodale; et qu'en conséquence, la majeure partie des biens du ci-devant Artois n'était assujétie au douaire coutumier qu'à raison du tiers; que cette quotité doit être aujourd'hui, dans le ci-devant Artois, celle résultante de l'abolition de l'effet de deux natures des biens par rapport au douaire; que d'ailleurs, c'est celle fixée par les dernières lois générales que les rois de France ont portées sur cette matière, comme il conste du chap.* 13 *du liv.* 1er *des* Etablissemens de France.

» Et par ces considérations, le tribunal d'Arras a restreint au tiers des ci-devant coteries et des ci-devant fiefs, le douaire qu'il a cru devoir accorder sur ces biens à la veuve Bourdon.

» La veuve Bourdon ayant interjeté appel de ce jugement, le cit. de Franqueville, l'un des héritiers, s'en est rendu appelant incidemment, en ce qu'il avait décidé qu'il était dû un douaire sur les ci-devant coteries et sur les ci-devant fiefs; les autres héritiers ont conclu purement et simplement au *bien jugé.*

» La cause portée au tribunal d'appel de Douai, les trois questions sur lesquelles avaient prononcé les premiers juges, y ont été agitées de nouveau; et le tribunal d'appel a confirmé, dans tous ses points, la décision qu'elles avaient reçue en première instance.

» Il l'a confirmée, quant au premier chef des demandes de la veuve Bourdon,

» *Attendu que c'est à raison de leur qualité censuelle, que l'art.* 17 *de la coutume de Bapaume rend les biens cotiers communs entre les époux, du moment de la célébration du mariage; que la distinction que fait cette coutume des biens cotiers d'avec les biens féodaux, a été abolie par le décret du* 15 *mars* 1790; *que, par une conséquence nécessaire, les effets résultans de cette distinction, n'ont plus pu avoir lieu;*

» *Attendu que ce décret est antérieur au mariage de l'appelante; qu'ainsi, elle ne peut plus invoquer les dispositions de l'art.* 17 *de la coutume de Bapaume;*

» *Attendu qu'à l'époque de son mariage, n'y ayant plus de biens ni cotiers ni féodaux, et n'ayant été fait, par le contrat de mariage, aucune disposition entre les époux pour celui qui aurait survécu, il ne peut plus y avoir aucune raison qui ferait attribuer quelque droit de propriété à l'epoux survivant sur quelque sorte de biens, sans que cet avantage ne dût avoir son effet sur tous les biens indistinctement, puisque, par la vertu des nouvelles lois, on ne délaisse plus maintenant qu'une sorte de biens et sans aucune des distinctions anciennes; et que l'appelante ne prétendant pas avoir quelque droit de propriété sur les biens qui étaient autrefois féodaux, ne doit par conséquent pas le prétendre non plus sur ceux qui étaient autrefois cotiers.*

» Il l'a confirmée, quant à la question de savoir s'il était dû un douaire quelconque à la veuve Bourdon,

» *Attendu que, si l'abolition ordonnée par l'art.* 13 *du décret du* 15 *mars* 1790, *atteint nécessairement les dispositions de l'art.* 173 *de la coutume générale d'Artois, parceque, dans cet art.* 173 *de la coutume, il s'agit de l'effet plus ou moins considérable que doit avoir un douaire à raison de la qua-*

lité féodale ou censuelle des biens, cette abolition n'a pu cependant atteindre les dispositions de l'art. 166 de la même coutume, lequel accordant un douaire sans spécifier aucune sorte de biens, il faut nécessairement en induire que ce douaire doit se prendre sur tous les biens indistinctement;

» *Attendu que les dispositions de cet art. 166 sont indépendantes de toute qualité féodale ou censuelle des biens;*

» *Attendu que le douaire n'a pas été détruit par l'art. 13 du décret; mais que ce décret a seulement anéanti tous les effets résultans de la qualité féodale ou censuelle, relativement au douaire.*

» Enfin, il l'a confirmée, en ce qu'elle avait limité le douaire de la veuve Bourdon à la jouissance du tiers des ci-devant coteries,

» *Attendu que le droit de douaire étant une charge qui doit peser sur les biens d'une succession, dans le doute et lorsque les lois qui régissent ces biens, n'ont plus de règle par l'effet d'une loi nouvelle, il est de principe d'équité d'adopter celui d'entre les deux modes anciens qui fixent cette charge à une moindre quotité, plutôt que celui qui la fixait à une quotité plus grande, d'autant que l'esprit et le but des nouvelles lois, relativement au douaire, a été plutôt de le restreindre que de l'augmenter;*

» *Et adoptant au surplus les motifs qui ont déterminé les premiers juges sur cette question.*

» Telles sont les dispositions et les motifs du jugement sur lequel la veuve Bourdon appelle votre censure.

» Elle vous le dénonce comme violant, par le rejet de sa prétention à la propriété de la moitié des ci-devant coteries de Bapaume, l'art. 17 de la coutume locale et l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2.

» Elle vous le dénonce, comme faisant, sous le même rapport, une fausse application de l'art. 13 du tit. 1er de la loi du 15 mars 1790.

» Elle vous le dénonce, comme contrevenant, par la réduction de son douaire au tiers des ci-devant coteries et des ci-devant fiefs, à l'art. 173 de la coutume d'Artois, à l'art. 73 de la coutume de Saint-Pol, à l'art. 32 de la coutume de Bapaume, à l'article déjà cité de la loi du 17 nivôse an 2.

» Et sous ce rapport, elle vous le dénonce encore, tant comme faisant de nouveau une fausse application de la loi du 15-28 mars 1790, que comme renfermant un excès de pouvoir.

» Il s'agit d'examiner ces différens moyens de cassation; et plus la matière est importante, plus nous devons y mettre d'attention et de soin.

» Sur le premier objet, c'est-à-dire, sur la question de savoir si la veuve Bourdon a droit à la propriété de la moitié des ci-devant coteries de Bapaume, le jugement attaqué ne pourrait avoir violé l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2, qu'autant qu'il aurait regardé mal à propos comme abrogé l'art. 17 de la coutume locale de leur situation; car si la disposition de cette coutume qui fait entrer les coteries en communauté, n'existait plus au moment du mariage de la veuve Bourdon, bien évidemment le tribunal d'appel de Douai n'a pas pu violer l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2, en jugeant que l'effet de cette disposition ne pouvait pas être réclamé par la demanderesse. La loi du 17 nivôse an 2 ne rend pas aux époux les avantages qui leur étaient conférés par des coutumes abolies; il ne leur conserve que les avantages qui leur sont assurés par des coutumes encore existantes.

» La question de savoir si le tribunal d'appel de Douai a violé la loi du 17 nivôse an 2, est donc absolument subordonnée à celle de savoir s'il a violé l'art. 17 de la coutume de Bapaume; et c'est par conséquent à cette dernière question que nous devons nous attacher exclusivement.

» Le point d'où il faut partir à cet égard, c'est que, dans la ci-devant province d'Artois, on a toujours entendu par *coteries*, ce qu'on appelait ailleurs *censives*. Témoin Maillart, sur l'art. 1er de la coutume de cette contrée, n° 28 : *Roture, censive et coterie* (dit-il) *sont la même chose : il y en a une enquête par turbes, faite à Arras, le* 10 *mars* 1491, *par un conseiller au parlement, au sujet de la terre d'Oisy*.

» Une autre observation, non moins importante pour la cause actuelle, c'est que, dans la coutume locale de Bapaume, comme dans toutes les coutumes des contrées connues sous le nom de *Pays-Bas*, il n'y avait point de différence entre les *mainfermes* et les *coteries*; et que les biens désignés, tantôt par l'une, tantôt par l'autre dénomination, appartenaient également à la classe de ceux qu'on appelait ailleurs *censives*.

» A la vérité, l'art. 5 de la coutume locale de Bapaume semble, du premier abord, faire des *mainfermes* une espèce de biens distincte des *coteries*; car voici ce qu'il porte : *Pour création de rentes héritières ou viagères, rachetables ou non rachetables, ou pour sommes prêtées, non courantes à rentes, le*

tout assis et hypothéqué sur des immeubles, SOIT FIEFS, SOIT COTERIES OU ROTURES, SOIT MAINFERMES, *ne sont dus aucuns droits seigneuriaux aux seigneurs de qui les immeubles sont tenus*. Mais tout ce qu'on peut conclure de ces mots, soit *coteries*, soit *mainfermes*, c'est que, dans le ci-devant bailliage de Bapaume, il y avait des cantons où l'on appelait *mainfermes*, ce que dans d'autres on appelait *coteries*. Car, que les uns et les autres ne formassent qu'une même espèce de biens, que les uns et les autres fussent également soumis au régime censuel; que les uns et les autres par conséquent fussent également semblables en tous points aux biens connus ailleurs sous le nom de *censives*, c'est ce qui résulte de l'article même que nous venons de citer, puisqu'il dit, en toutes lettres, que les *mainfermes* sont *tenus de seigneurs* comme les coteries et les fiefs; et c'est ce que l'art. 7 fait entendre encore plus clairement, lorsqu'il dit qu'*en aliénation de coteries et mainfermes, le seigneur ne peut exiger, pour tous droits seigneuriaux, que douze deniers parisis pour chaque pièce de terre*.

» Ainsi, quand l'art. 17 de la coutume locale de Bapaume fait entrer en communauté *les héritages cotiers et de mainferme*, c'est comme s'il disait que les *censives*, ou, ce qui revient au même, les immeubles tenus d'un seigneur à titre de bail à cens, deviennent, de plein droit, communs entre les époux qui les possèdent au moment de leur mariage.

» Feu le cit. Bourdon possédait-il donc des *censives* dans le ressort de la commune de Bapaume, lorsqu'il a épousé la demanderesse? N'oublions pas que c'est le 4 mai 1790 qu'il s'est marié. Or, à cette époque, le régime féodal était aboli; il l'était même depuis la publication des décrets du 4 août 1789; il n'existait donc plus de censives à cette époque; et s'il n'existait plus de biens de cette nature, comment le cit. Bourdon aurait-il pu en posséder dans l'arrondissement dont il s'agit? Et s'il n'en possédait réellement pas, s'il n'y possédait que des biens non censuels, comment le tribunal d'appel de Douai aurait-il violé l'art. 17 de la coutume de cet arrondissement, en refusant à la demanderesse une moitié qu'elle n'aurait pu prétendre, en vertu de cet article, qu'autant qu'ils eussent été possédés en censive?

» Tels sont les raisonnemens auxquels conduit, pour ainsi dire, de lui-même, le seul rapprochement de ces deux idées : *Le régime féodal a été détruit par la loi du 4 août 1789; depuis la loi du 4 août 1789, il n'a plus existé de censives en France*.

» Mais ces raisonnemens vont acquérir bien plus de force, par le développement qu'a donné à la loi du 4 août 1789, celle du 15-28 mars 1790.

» Vous savez qu'avant la loi du 4 août 1789, il existait, même dans les points les plus étrangers à l'intérêt des seigneurs suzerains, de grandes et nombreuses différences, non seulement entre les biens soumis au régime féodal et les francs-alleux, mais encore entre les fiefs et les censives.

» Par exemple, en Artois et dans le bailliage d'Amiens, le douaire consistait dans la moitié du revenu des fiefs, et dans le tiers de celui des censives.

» En Hainaut, les fiefs et les francs-alleux étaient seuls soumis à ce droit; les *mainfermes*, c'est-à-dire, les censives, en étaient affranchis.

» Dans la coutume de Bretagne, la qualité noble ou roturière des biens influait sur la manière de les estimer. Suivant l'art. 244, l'estimation d'un fief possédé par un noble, ne pouvait être faite que par des experts pris dans la classe de la noblesse; et les art. 247, 248, 250, 253 et 254 faisaient dépendre de la nature des biens, le taux de leur estimation; ensorte qu'un héritage était estimé plus ou moins, suivant qu'il était noble ou roturier, avec justice ou sans justice.

» En Hainaut, les fiefs et les francs-alleux se prescrivaient par vingt et un ans. Les *mainfermes* au contraire se prescrivaient par vingt ans, s'ils étaient situés dans le chef-lieu de Valenciennes; et par dix ans, s'ils l'étaient dans le chef-lieu de Mons.

» Dans la coutume de Bailleul en Flandre, il fallait trente ans pour prescrire un fief, et dix ans seulement pour prescrire une roture.

» Dans la coutume de Cambrai, celui des époux qui possédait un fief, avait droit, en cas de survie, à tous les meubles de la communauté.

» Dans la même coutume et dans celle d'Artois, les fiefs acquis pendant le mariage, appartenaient au mari seul; la communauté n'y avait lieu que pour les meubles et les rotures.

» Enfin, dans la coutume locale de Bapaume, lorsque deux époux possédaient, au moment de leur mariage, des fiefs et des censives, les fiefs seuls leur demeuraient respectivement propres, les censives entraient dans la communauté comme des meubles.

» Vous voyez, par tous ces détails, combien nos ancêtres avaient multiplié les effets de la Féodalité, et de quelle importance il

était de la faire disparaître, dès qu'on voulait sérieusement établir en France une législation sage et uniforme.

» Et c'est pour en effacer jusqu'aux dernières traces, qu'a été fait l'art. 13 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790 : *Sont pareillement abolis* (porte cet article) *tous les effets que les coutumes, statuts et usages avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens, soit par rapport au douaire, soit pour la forme d'estimer les fonds, et* GÉNÉRALEMENT POUR TOUT AUTRE OBJET.

» Vous sentez quelle est la conséquence qui dérive nécessairement de cette disposition : c'est que désormais nous ne devons plus reconnaître d'autres biens que des francs-alleux ; c'est que tous les biens, sans distinction, doivent se gouverner, tant pour le douaire, l'estimation et la prescription, que pour la communauté conjugale, par les lois qui ne sont, ni spéciales aux fiefs, ni spéciales aux censives, mais qui frappent, ou particulièrement sur les francs-alleux, ou sur les héritages en général, abstraction faite de toute qualité féodale ou censuelle.

» Cette conséquence, au surplus, est écrite littéralement dans l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790 : *Dans les pays et les lieux où les biens allodiaux sont régis, soit en succession, soit en disposition, soit en toute autre matière, par des lois ou statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens ci-devant féodaux ou censuels.*

» Et remarquez là raison sur laquelle s'est fondé le comité féodal de l'assemblée constituante, lorsqu'il a proposé le projet de cet article : *La raison en est* (a-t-il dit) *que les ci-devant censives sont devenues de véritables francs-alleux, 1° par l'art. 1 des décrets du 4 août 1789, qui a détruit entièrement le régime féodal; 2° par l'art. 1 du tit. 1 du décret du 15 mars, qui a converti en simples charges foncières tous les droits et devoirs féodaux ou censuels, charges qui n'ont rien de contraire à l'essence des francs-alleux; 3° par l'art. 13 du même titre qui déclare abolis tous les effets que les coutumes avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens.*

» Remarquez encore que cet article, quoique postérieur au mariage de la veuve Bourdon, lui est néanmoins applicable, puisqu'il porte formellement que sa disposition, purement interprétative, a lieu, *savoir pour les successions, à compter de la publication des lettres-patentes du 28 mars dernier, intervenues sur le décret du 15 du même mois; et pour toute autre matière, à compter de la publication des lettres-patentes du 3 novembre 1789, données sur les décrets du 4 août précédent.*

» Et inutilement la veuve Bourdon vient-elle dire que cet article ne peut pas avoir d'application à la ci-devant province d'Artois, dans laquelle il n'existe point de lois spéciales pour les francs-alleux, dans laquelle même le jugement attaqué constate, en adoptant les motifs du jugement de première instance, qu'on n'a jamais connu de biens allodiaux.

» Pour écarter cette objection, nous n'avons pas besoin de prouver, ce qui nous serait pourtant très-facile, que les juges de première instance, et après eux les juges d'appel, se sont étrangement trompés à cet égard, s'ils ont voulu dire autre chose que ce qu'a dit Roussel de Bouret dans son *Commentaire sur la coutume d'Artois*, savoir, que le franc-alleu ne s'y présumait pas, et qu'il fallait l'établir par titre; nous n'avons pas besoin d'observer qu'il nous a passé par les mains des terriers dans lesquels des biens d'Artois étaient reconnus pour allodiaux.

» Mais nous dirons que l'article dont il s'agit, milite contre la veuve Bourdon, en ce sens qu'il en résulte une preuve claire et indubitable que, depuis la loi du 4 août 1789, il n'existe plus de censives en Artois, et qu'en Artois, comme ailleurs, les biens ci-devant censuels tiennent, depuis cette grande époque, nature de francs-alleux.

» Qu'importe, d'après cela, que la coutume d'Artois n'ait point de dispositions spéciales pour les biens allodiaux? Il reste toujours que celles de ses dispositions qui sont spéciales pour les censives comme pour les fiefs, sont abolies sans réserve, sans restriction quelconque. Il reste toujours que les biens ci-devant féodaux ou censuels situés dans le territoire de cette coutume, ne peuvent plus être gouvernés que par celles de ses dispositions qui ont pour objet les immeubles en général, abstraction faite de toute qualité, de tout attribut, dérivant de la Féodalité.

» Ainsi, pour savoir comment et dans quels cas les ci-devant fiefs et les ci-devant censives peuvent être aliénés ou hypothéqués, nous nous arrêterons aux art. 71, 74, 75, 76 et suivans, dans lesquels il n'est parlé ni de censives ni de fiefs, mais simplement d'*héritages*.

» Ainsi, pour savoir si et par quel temps les ci-devant fiefs et les ci-devant censives sont prescriptibles, nous nous fixerons sur l'art. 73 qui soumet les *biens immeubles* à la prescription de vingt ans.

» Ainsi, pour savoir si les ci-devant fiefs

et les ci-devant censives sont ou ne sont pas propres de communauté, nous n'irons plus consulter l'art. 17 de la coutume locale de Bapaume, qui dit *oui* pour celles-ci, et *non* pour ceux-là; mais nous nous attacherons aux art. 119 et 134 de la coutume générale, qui établissent clairement que les *héritages procédans du lez et côté* de l'un des époux, lui sont propres et n'entrent point dans la masse des biens communs.

» Il est bien facile, avec ces données, de répondre à tous les argumens dont la veuve Bourdon cherche à étayer son système.

» D'abord, dit-elle, si la coutume locale de Bapaume avait dû cesser, par le seul effet de l'abolition du régime féodal, de régir les ci-devant censives pour la communauté, elle aurait dû cesser aussi de les régir pour la succession. Or, la preuve qu'en succession, les ci-devant censives ont continué, jusqu'à la loi du 17 nivôse an 2, d'être gouvernées par la coutume locale de Bapaume, c'est que, dans la succession du cit. Bourdon, elles ont été déférées, non à l'héritier des propres maternels, quoiqu'elles provinssent de sa mère, mais au parent le plus proche, à l'héritier des meubles et acquêts.

» Nous ignorons quels arrangemens ont pu faire entre eux les héritiers des propres et les héritiers des meubles et acquêts du cit. Bourdon. Mais ce qu'il y a de certain, c'est que, si les ci-devant censives de Bapaume provenaient de la mère du cit. Bourdon, elles ont dû appartenir à ses héritiers aux propres maternels. Ce qu'il y a de certain encore, c'est que, pour établir leur droit exclusif sur ces biens, les héritiers aux propres maternels n'auraient eu besoin d'invoquer aucun des articles de la coutume d'Artois, qui sont relatifs aux ci-devant censives, et qu'il leur aurait suffi de citer l'art. 105 de cette coutume, qui, sans parler des censives ni des fiefs, dit en termes généraux et indéfinis : HÉRITAGES *patrimoniaux, en succession, tant de ligne directe comme de collatérale, succèdent aux plus prochains héritiers du lez et côté dont ils viennent ou procèdent.*

» Mais, dit encore la veuve Bourdon, si l'abolition du régime féodal eût entraîné l'abrogation des articles, soit de la coutume générale d'Artois, soit de la coutume locale de Bapaume, dans lesquels il était question de fiefs et de censives, il s'ensuivrait donc que les ci-devant censives et les ci-devant fiefs n'auraient plus eu de lois, et qu'à leur égard tout eût été arbitraire.

» Non : il s'ensuit seulement qu'ils n'ont plus eu d'autres lois que les dispositions communes à tous les héritages en général; que ces dispositions ont continué de les régir en succession, jusqu'à la loi du 17 nivôse an 2; qu'elles ont continué de les régir en disposition gratuite, jusqu'à la même époque; qu'elles ont continué de les régir en matière hypothécaire, jusqu'à la loi du 11 brumaire an 7; qu'elles les régissent encore en prescription, en communauté, enfin en toute matière sur laquelle la coutume parle indéfiniment d'*héritages*, et non de fiefs ni de censives.

» La veuve Bourdon suppose que, sur tous ces objets, la coutume d'Artois ne s'explique que relativement aux biens féodaux ou censuels; et elle part de là pour dire qu'il est absurde d'attribuer à l'art. 13 de la loi du 15-28 mars 1790, l'intention d'abroger toutes les dispositions de la coutume, sans mettre rien à leur place.

» Mais c'est de sa part une supposition gratuite. Encore une fois, sur tous les objets que nous venons de passer en revue, la coutume dispose relativement aux héritages en général; et dès là, il est évident que, pour ne pas laisser ces objets sans loi, il n'est pas nécessaire de leur appliquer des articles de coutume qui ne parlent que de fiefs et de censives.

» Cette seule observation fait crouler tous les autres argumens de la veuve Bourdon, parceque tous portent sur la fausse supposition que nous venons de détruire.

» Il en est cependant un qui nous paraît mériter une réponse particulière, et le voici.

Dans les coutumes locales d'Hesdin et de Saint-Pol, l'aîné, mâle ou femelle, prenait par préciput, en succession, la totalité des *anciens manoirs cotiers;* tandis que, dans le cas où les anciens manoirs étaient tenus en fief, l'aîné n'y prenait que les quatre quints. Quelqu'un dira-t-il, continue la veuve Bourdon, que, par la seule force de l'abolition prononcée par la loi du 15-28 mars 1790, des effets de la qualité censuelle des biens, les anciens manoirs cotiers ont cessé d'appartenir à l'aîné? Mais quelle est donc la disposition législative qui aurait réglé leur sort? Les tribunaux n'auraient-ils pas entrepris sur le pouvoir du législateur, s'ils les eussent soumis, de leur propre mouvement, à un partage égal? Et d'ailleurs la preuve que l'aîné a continué d'y succéder seul postérieurement à la loi du 15-28 mars 1790, c'est qu'il n'a cessé de le faire que par l'effet de la loi du

8-13 avril 1791; et que, dans l'art. 4 de cette dernière loi, il est dit expressément qu'elle n'aura lieu que dans les successions qui s'ouvriront à l'avenir.

» Nous répondrons, sans hésiter, que, dans les coutumes locales d'Hesdin et de Saint-Pol, la seule abolition du régime féodal et censuel a dû suffire pour soumettre au partage égal les anciens manoirs que le défunt avait possédés en censive.

» Nous répondrons qu'à la vérité, il n'y avait, soit dans ces coutumes, soit dans la coutume générale d'Artois, aucun article qui ordonnât le partage égal des héritages non feodaux ni cotiers; mais que, pour etablir l'égalité entre des héritiers du même degré, il a suffi de détruire la base du privilége qui appelait l'aîné à l'exclusion des cadets; et que cette base a été détruite, pour les anciens manoirs tenus en censive, par cela seul que les censives ont cessé d'exister comme telles, par cela seul que leur qualité censuelle a été abolie, par cela seul que les effets résultans de leur censualité ont été entièrement anéantis par la loi du 15-28 mars 1790.

» Nous répondrons que de là il suit bien clairement que les tribunaux n'auraient pas entrepris sur le pouvoir législatif, en ordonnant le partage égal des anciens manoirs cotiers; qu'ils ont dû l'ordonner effectivement; et que, s'ils s'y étaient refusés, leurs jugemens auraient été sujets à cassation.

» Nous répondrons enfin, qu'il n'est pas vrai, qu'il est faux, complètement faux, que le privilége attribué par les coutumes d'Hesdin et de Saint-Pol, à l'aîné mâle ou femelle, dans les anciens manoirs cotiers, ait subsisté jusqu'à la loi du 8-13 avril 1791, et que cette loi en ait, pour la première fois, prononcé l'abolition.

» Et en effet, quel a été l'objet de la loi du 8-13 avril 1791? Pour le bien saisir, il faut remonter à l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790. Cet article portait: *Tous priviléges, toute Féodalité et nobilité de biens étant détruites, les droits d'aînesse et de masculinité, à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles, et les partages inégaux, à raison de la qualité des personnes, sont abolis. En conséquence, toutes les successions, tant directes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières, seront, sans égard à l'ancienne qualité noble des biens ou des personnes, partagées entre les héritiers, suivant les lois, statuts et coutumes qui règlent les partages entre tous les citoyens.*

» Vous voyez que cet article restreignait expressément l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité, aux *fiefs, domaines et alleux nobles*, ainsi qu'aux partages dans les inégalités desquels influait la noblesse des personnes.

» Cet article ne portait donc aucune atteinte aux coutumes qui, sans distinguer les nobles d'avec les roturiers, accordaient des préciputs ou des droits exclusifs, soit aux aînés sur les puînés, soit aux mâles sur les filles, non dans les fiefs, non dans les alleux ci-devant décorés de justice, non dans les biens nobles quelconques, mais dans les meubles, mais dans les alleux sans justice, en un mot, dans les biens dégagés de toute qualité féodale, et par conséquent censuelle.

» Ainsi, dans la coutume de Ponthieu, l'aîné des héritiers a continué, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de prendre à lui seul tous les biens meubles et immeubles.

» Ainsi, dans la coutume de Normandie, la fille à qui il n'avait été rien promis en la mariant, a continué d'être exclue de tout droit à la succession de son père et de sa mère.

» Ainsi, dans la coutume de Bayonne, l'aîné a continué de prendre par préciput la *lar*, c'est-à-dire, la *principale maison* du défunt.

» Ainsi, dans les coutumes de Cambrai et de Valenciennes, le *mainé*, c'est-à-dire, le plus jeune des enfans, a cessé, il est vrai, de prendre hors part les *mainfermes* ou censives que ces coutumes lui attribuaient, parcequ'il ne pouvait plus exister de mainfermes, dès que le régime féodal et censuel n'existait plus; mais il a continué d'y jouir des préciputs que ces deux lois municipales lui donnaient dans les meubles meublans.

» Toutes ces inégalités dans les partages ont été maintenues par la loi du 15-28 mars 1790, parcequ'étrangères à la noblesse des personnes, ainsi qu'à la qualité féodale ou censuelle des biens, il ne pouvait pas entrer dans le plan de cette loi de s'en occuper.

» Elles n'ont disparu que par l'effet de la loi du 8-13 avril, 1791; et c'est précisément, c'est uniquement pour les faire disparaître, que cette loi a été décrétée. *Toute inégalité* (porte-t-elle) *ci-devant résultante, entre héritiers* ab intestat, *des qualités d'aînés ou de puînés, de la distinction des sexes ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe ou collatérale, est abolie.*

» Cette loi, comme vous le remarquez, ne frappe pas sur les inégalités qui, dans l'ancien régime, étaient le produit, soit de la qualité féodale ou censuelle des biens, soit de

la noblesse des personnes. Le législateur, dès le 15 mars 1790, avait tout prévu, tout réglé, à cet égard.

» Mais elle frappe, pour les abolir, sur les inégalités qui, à raison des qualités d'aîné ou de puîné, de mâle ou de femelle, de fille mariée ou de fille non mariée, existaient encore, à cette époque, dans les partages, quoique les successions ne fussent plus composées que de francs-alleux et de meubles.

» Ce n'est donc point par cette loi qu'ont été abrogées les dispositions des coutumes d'Hesdin et de Saint-Pol, relatives aux anciens manoirs cotiers. Ces dispositions avaient été effacées de l'une et de l'autre coutume par la loi du 15-28 mars 1790, ou, pour parler plus juste, par la loi du 4 août 1789; et dès-là, l'exemple invoqué par la veuve Bourdon, se tourne contre son propre système :

» Enfin, il est impossible à la veuve Bourdon de répondre d'une manière tant soit peu plausible à cette dernière considération, qui a déterminé le tribunal d'appel de Douai.

» Vous réclamez, lui a dit ce tribunal, l'art. 17 de la coutume de Bapaume; mais, si cet article fait entrer les censives dans la communauté, il en exclud, au moins implicitement, les fiefs. Or, à l'époque où vous vous êtes mariée sans contrat, il n'existait plus ni fiefs ni censives. De quel droit prétendez-vous, de ces deux dispositions, l'une formelle, l'autre implicite, du même article, vous appliquer l'une et rejeter l'autre? Quelle raison y aurait-il de préférer, pour le réglement de vos droits, la disposition relative aux biens censuels, à la disposition relative aux biens féodaux? Direz-vous que les biens qui sont l'objet de votre action, ne sont pas fiefs? Mais ils ne sont pas non plus censives. Étrangers à l'une comme à l'autre qualité, ils ne peuvent donc pas être réglés par l'article que vous citez. Vous ne pouvez donc pas vous prévaloir de cet article, pour en exiger la moitié.

» Voilà comment a raisonné le tribunal d'appel; et nous n'hésitons pas à dire que ce raisonnement est sans réplique.

» Il y a cependant une objection à l'aide de laquelle la veuve Bourdon aurait pu l'éluder et en détourner l'application à la cause; et cette objection, nous devons vous la proposer d'office, parceque, dans une matière aussi importante, nous ne devons rien omettre de ce qui peut éclairer votre religion.

» Le mariage de la veuve Bourdon a été contracté à Arras; et celle ville était alors, comme elle a toujours été depuis, le domicile des deux époux.

» Or, par l'art. 1 de la coutume de la ville d'Arras, il est dit que *tous les héritages sujets à la loi, banlieue et échevinage de la ville d'Arras, sortissent nature de meubles, tant en succession, disposition, que* COMMUNAUTÉ.

» La loi du domicile matrimonial du cit. et de la dame Bourdon faisait donc entrer en communauté tous les héritages de son territoire; dont ils étaient respectivement propriétaires au moment de leur mariage. Mais dès-là, tous les héritages qu'ils possédaient respectivement en d'autres territoires, n'ont-ils pas dû entrer également dans leur communauté? En se mariant sans contrat, n'ont-ils pas adopté la coutume sous l'empire de laquelle ils se sont mariés? En l'adoptant, ne l'ont-ils pas transformée pour eux en convention tacite? Et si effectivement elle a eu pour eux l'effet d'une convention, n'a-t-elle pas dû étendre son influence à tous les biens des deux époux, quelque part qu'ils fussent situés? En un mot, n'est-ce pas ici le cas de cette maxime enseignée par Dumoulin, dans son conseil 53, que, lorsque des personnes domiciliées sous l'empire de la coutume de Paris, ou de quelque autre coutume semblable, se sont mariées sans contrat de mariage, la communauté légale qui a lieu dans ce cas, s'étend à tous les héritages que ces personnes peuvent acquérir durant leur mariage, quand même ils seraient situés dans des pays où la communauté n'a pas lieu sans stipulation; et que réciproquement, si des personnes domiciliées à Lyon, par exemple, s'y marient sans stipuler de communauté, et que le mari vienne à acquérir un héritage sous la coutume de Paris, la femme n'aura aucun droit de communauté dans cette acquisition?

» Vous savez que cette doctrine de Dumoulin, combattue d'abord par d'Argentrée, a fini par n'avoir plus de contradicteurs, et qu'elle a été adoptée par trois anciens arrêts du parlement de Paris, rapportés dans le recueil de Papon, liv. 15, tit. 2, nos 13, 14 et 15, et par deux autres de la même cour, des 18 avril 1718 et 7 mai 1746, rapportés par Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 1, pages 767 et suivantes.

» Mais remarquons bien que Dumoulin n'a posé son principe de convention présumée, et que la jurisprudence ne l'a adopté, que par rapport à la communauté de meubles et de conquêts.

» A cet égard, il faut en convenir, rien n'est plus naturel que de présumer, entre deux époux mariés dans une coutume qui

rend communs tous les fruits de leur collaboration commune, une convention tacite, une promesse réciproque, de ne rien distraire de cette collaboration, pour l'appliquer à l'un privativement à l'autre. En se mariant sous les auspices de cette coutume, ils sont censés s'être dit : la loi nous rend *un* dans les meubles que nous possédons actuellement; elle veut que notre collaboration mutuelle nous profite en commun; et elle a le droit de l'exiger, puisque cette collaboration s'exerce dans son territoire, que notre domicile en est le véritable siége, et que, dès-lors, elle est soumise à la même loi que nos personnes. Nous ne pouvons donc pas la faire profiter à l'un de nous deux seulement. Ainsi, en quelque lieu que nous acquérions, notre acquisition suivra le sort de notre collaboration commune, qui en aura été le principe : et par une suite nécessaire, notre communauté s'étendra partout.

» On fera le même raisonnement, si l'on suppose des époux mariés dans une coutume qui n'admet pas de communauté. En contractant leur mariage sous l'empire de cette coutume, ils ont su qu'elle laissait à chacun d'eux tout ce qu'il avait en ce moment de meubles, et tout ce qu'il pourrait gagner d'immeubles par son industrie. Ils ont donc prévu qu'il n'y aurait point pour eux de collaboration proprement dite; et dès-lors, en quelque endroit que l'un d'eux acquière, il demeurera toujours vrai que ce n'est pas l'effet d'une collaboration commune; que conséquemment ils n'ont point fait l'acquisition en commun; et les époux seront toujours censés s'être conservé mutuellement, au temps de la célébration du mariage, l'entière propriété, tant de ce qu'ils possédaient alors respectivement, que de tout ce qu'ils pourraient par la suite acquérir, chacun en son particulier.

» Mais le même principe de convention présumée peut-il encore être appliqué aux cas où il s'agit, non pas de savoir s'il y a communauté de meubles et de conquêts, mais de savoir s'il y a communauté de tous les biens?

» Cette question s'est présentée au conseil de Brabant, en 1693.

» Pierre Foppens s'était marié dans la ville de Bruxelles, lieu de son domicile, où la communauté n'embrasse que les meubles et conquêts; il n'avait point fait de contrat de mariage. La femme qu'il avait épousée, avait des propres situés dans le marquisat de Berg-op-Zoom, où, comme à Arras, la communauté de tous les biens est admise entre époux.

» Après la mort de la femme, il fut question de savoir si le mari pouvait prétendre, à titre de communauté, la moitié de ses propres de Berg-op-Zoom. En adaptant à cette espèce le principe de la convention présumée, la négative n'aurait pas éprouvé la difficulté la plus légère : les propres de la femme étaient non communs par la loi du domicile matrimonial; ils étaient, dès-lors, non communs partout.

» Mais le conseil souverain de Bruxelles en décida autrement : il pensa que la communauté devait être réglée par les différentes lois de la situation des biens; et en conséquence, il adjugea la moitié des propres de Berg-op-Zoom au mari survivant.

» Van der Meulen, célèbre jurisconsulte flamand, a fait, pour la justification de cet arrêt, une dissertation que l'on trouve dans l'*Histoire des ouvrages des savans*, octobre 1697.

» Il y reconnaît avec Dumoulin, que, pour les biens acquis pendant le mariage, la loi du domicile matrimonial doit seule régler s'ils sont conquêts, ou s'ils ne doivent appartenir qu'à l'époux acquéreur.

» Mais il n'en est pas de même (dit-il) à l'égard des biens que les époux avaient en se mariant. Ces biens ne deviennent pas communs par le seul effet de la célébration du mariage; ils ne peuvent le devenir, que par la puissance de la loi ou par une convention expresse; car on ne peut pas feindre ici une convention tacite; elle ne pourrait être fondée que sur l'acte de la célébration du mariage, puisqu'il n'a point d'autre contrat : or, la célébration du mariage n'emporte par elle-même que l'association des cœurs et des personnes.

» On convient que celui qui contracte un mariage dans un lieu, se soumet à la loi qui y domine, qu'il l'approuve, qu'il la choisit; mais cette approbation, cette soumission ne peuvent pas avoir plus de vertu, plus de force, plus d'étendue que la loi; elles sont restreintes comme elle, et par conséquent elles ne peuvent avoir pour objet que les biens qu'elle envisage, qu'elle gouverne.

» Ainsi, quand des époux ont des biens répandus dans différentes coutumes, ils sont présumés se soumettre à chacune de ces coutumes. Leur soumission ne renferme pas une exclusion de l'une plutôt que de l'autre, parcequ'elle est toute relative à des lois dont chacune n'a d'empire et de juridiction que dans son territoire.

» Tel est, en substance, le système de Van der Meulen; nous n'y ajouterons qu'une seule observation.

» Si le principe de la convention présumée était applicable à la communauté de tous les biens, et si l'on devait en conséquence déterminer, d'après ce principe, les cas où la communauté de tous les biens doit ou ne doit pas avoir lieu, il n'y aurait nulle raison de ne pas étendre cette convention fictive à toutes les dispositions de la loi du domicile matrimonial? Et dès-là, les biens du mari étant situés sous différentes coutumes, il n'y aurait dans toutes qu'un même douaire qui serait réglé par celle du domicile qu'avaient les époux, lorsqu'ils se sont mariés. Ce serait encore cette loi qui déciderait si la femme aurait un douaire ou si elle n'en aurait pas.

» Cependant on n'a jamais douté que le statut du douaire ne fût purement réel. Comment donc le statut de la communauté de tous les biens pourrait-il être personnel?

» Remarquons d'ailleurs, en rentrant dans notre espèce, que la coutume d'Arras ne dit pas que les époux sont communs en tous biens immeubles; elle dit seulement que les biens immeubles par leur nature, sont réputés meubles à l'effet d'entrer en communauté. Elle suppose donc manifestement que la communauté ne doit pas par elle-même embrasser les héritages; et comme elle ne mobilise, pour les rendre communs, que les héritages situés dans son territoire, il est clair que l'on ne peut pas argumenter de sa disposition, pour faire entrer dans la communauté les héritages soumis à d'autres coutumes qui ne leur impriment pas, comme elle, la qualité fictive de meubles.

» La veuve Bourdon ne peut donc, sous aucun rapport, espérer la cassation du jugement du tribunal d'appel de Douai, en tant qu'il l'a déboutée de sa prétention à la propriété de la moitié des biens ci-devant cotiers de Bapaume.

» Il nous reste à examiner si elle est mieux fondée à attaquer ce jugement, en tant qu'il a réduit son douaire au tiers des ci-devant fiefs et des ci-devant coteries situés, soit sous l'empire des coutumes locales de Bapaume et de Saint-Pol, soit sous celui de la coutume générale d'Artois.

» De tout ce que nous avons dit sur la question précédente, il résulte clairement que le tribunal d'appel n'a, ni violé l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2, ni appliqué à faux l'art. 13 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790, en posant pour principe, que l'on devait regarder comme abrogées, et les dispositions de la coutume de Bapaume qui refusaient toute espèce de douaire à la veuve sur les coteries, et les dispositions de la coutume de Saint-Pol qui lui donnaient pour douaire l'usufruit du tiers des coteries et de la moitié des fiefs, et les dispositions de la coutume d'Artois, dont la coutume de Saint-Pol n'était, à cet égard, que l'écho.

» Il ne peut donc plus être question que de discuter la conséquence que le tribunal d'appel a tirée de ce principe.

» Il en a tiré la conséquence qu'à la vérité, les héritages ci-devant féodaux et cotiers sont encore soumis à un douaire en faveur de la veuve, parceque l'art. 166 de la coutume générale établit un douaire coutumier, indépendant de toute qualité féodale ou censuelle des biens; mais que, pour déterminer la quotité de ce douaire, on ne peut plus consulter, soit l'art. 173 de la même coutume, soit l'art. 32 de celle de Saint-Pol, parceque l'un et l'autre faisaient dépendre cette quotité de la féodalité ou de la censualité des fonds, c'est-à-dire, de qualités qui n'existent plus et ne peuvent conséquemment plus produire aucun effet; et qu'à défaut de lois positives sur la fixation de cette même quotité, on doit s'arrêter au taux le moins élevé qui avait lieu ci-devant en Artois, ou en d'autres termes, réduire au tiers des biens ci-devant féodaux et cotiers, l'usufruit de la veuve Bourdon.

» On serait tenté, au premier aspect, de penser qu'en raisonnant ainsi, le tribunal d'appel de Douai a trop favorisé la veuve Bourdon; et qu'il aurait agi plus conséquemment, s'il eût refusé à celle-ci toute espèce de douaire.

» Que porte en effet l'art. 165 de la coutume générale? Rien autre chose, si ce n'est que *la femme a la faculté, après le trépas de son mari, de prendre son douaire coutumier ou son douaire préfix*. Sans doute, il suit de là qu'il est dû à la veuve un douaire coutumier. Mais ce douaire, quelle en est la consistance? Aucune des lois actuellement en vigueur ne la détermine. Elle est donc nulle. Or, n'avoir point de douaire, ou avoir un douaire indéterminé, n'est ce pas la même chose?

» Telle est, nous le répétons, la première idée qui se présente à la lecture du jugement attaqué.

» Mais de puissantes raisons s'offrent aussi pour le justifier en ce point.

» Et d'abord, le tribunal d'appel avait sous les yeux un exemple qu'il n'a pas cité dans ses motifs, mais qui a dû faire sur lui une grande impression. L'art. 1 du chap. 6 de la coutume de la ville de Douai porte,

comme l'art. 166 de celle d'Artois, que *la veuve, après le trépas de son mari, a le choix et option de prendre, élire et se tenir à l'un des droits de douaire, soit coutumier ou conventionnel;* et cette coutume n'en dit pas davantage : elle ne contient pas un mot d'ou l'on puisse induire à quelle quotité elle a entendu fixer le douaire coutumier. Cependant on n'a jamais conclu de son silence sur ce point, que le douaire coutumier n'eût pas lieu dans son territoire; et dans l'usage, on a toujours réglé ce droit au tiers de la jouissance des biens laissés par le mari.

» Une autre considération non moins décisive en faveur du parti qu'a embrassé le tribunal d'appel, ou plutôt une considération qui explique et justifie tout à la fois le supplément donné par l'usage au silence de la coutume de Douai sur la quotité du douaire, c'est que la disposition de cette coutume et celle de l'art. 166 de la coutume d'Artois, considérées isolément, ressemblent parfaitement au legs que l'on ferait à quelqu'un d'une *pension alimentaire*, sans en déterminer la consistance. Assurément un pareil legs ne serait point nul, et la pension alimentaire devrait être graduée sur la fortune du testateur, sur le plus ou le moins d'affection qui le liait au légataire, sur l'état plus ou moins relevé de celui-ci. Ainsi le décide expressément la loi 14, D. *de annuis legatis*.

» La disposition dont il s'agit, ressemble encore à celle d'un contrat de mariage par lequel un père promettrait une dot à sa fille, sans en fixer la somme. Or, la loi 69, §. 4, D. *de Jure dotium*, déclare formellement qu'une telle promesse n'est point nulle, parcequ'une dot est toujours censée constituée eu égard aux facultés du père et à la condition du mari.

» Le tribunal d'appel de Douai a donc très-bien jugé, en décidant qu'il était dû un douaire quelconque à la veuve Bourdon.

» Aussi n'est-ce point sous ce rapport que la veuve Bourdon critique son jugement; et elle s'en garde bien. Mais elle prétend que, d'une part, le tribunal d'appel a excédé ses pouvoirs, en déterminant la quotité de son douaire; de l'autre, qu'il a mal jugé, en réduisant cette quotité au tiers, tandis que, s'il eût pris pour guide le droit commun de la France, il aurait dû la porter à la moitié.

» Un seul mot nous suffira pour écarter le prétendu excès de pouvoir contre lequel se récrie la veuve Bourdon; c'est que, si le tribunal d'appel n'avait pas pris sur lui de déterminer la quotité du douaire, il se serait trouvé dans l'impossibilité d'adjuger à la veuve Bourdon un douaire quelconque, et par conséquent forcé de la débouter de toutes ses prétentions à cet égard.

» D'ailleurs, en déterminant la quotité de ce douaire, le tribunal d'appel n'a pas plus excédé son pouvoir, qu'il ne l'eût excédé en réglant soit la quotité d'une pension alimentaire qu'un testateur n'eût pas réglée lui-même, soit en arbitrant la valeur d'une dot qu'un père eût constituée vaguement à sa fille.

» Quant au reproche que fait la veuve Bourdon au tribunal d'appel, de n'avoir pas pris pour règle de la quotité de son douaire, ce qu'elle appelle le *droit commun de la France*, nous répondrons que la France n'a point là-dessus de droit commun; que l'autorité de chaque coutume est renfermée dans son territoire; qu'il n'y a pas plus de raison en Artois d'invoquer la coutume de Paris, qui fixe le douaire à la moitié des biens, que les coutumes de Normandie, d'Anjou et de Poitou, qui le limitent au tiers; qu'enfin, n'avoir pas appliqué au ci-devant Artois une loi qui n'a pas été faite pour cette contrée, c'est peut-être avoir mal jugé, mais non pas violé cette loi; et qu'entre mal juger et donner prise à la cassation, la différence est incommensurable.

» Dira-t-on qu'il existe en France une loi générale, au moins pour les pays coutumiers, qui fixe le douaire à la moitié des biens? Et viendra-t-on, avec plusieurs auteurs, nous citer une ordonnance rendue à ce sujet par Philippe-Auguste, en 1214?

» Mais, d'abord, cette ordonnance, personne n'en connaît le texte précis; il n'est point dans le Recueil des ordonnances du Louvre, qui, sous la date de 1214, ne nous présente qu'une loi relative aux Croisés.

» Ensuite, cette ordonnance n'a pu être faite par Philippe-Auguste, que pour les provinces qui composaient alors ce qu'on nommait le *royaume de France* proprement dit; elle n'a pu avoir par elle-même aucune autorité dans l'Artois qui, à cette époque, était détaché de la monarchie, et possédé par un comte particulier, lequel y exerçait seul le pouvoir législatif, sauf l'hommage qu'il rendait au roi, non comme *souverain*, mais comme *suzerain*.

» *Il faut savoir* (dit Montesquieu, liv. 28, chap. 29) *que la France était pour lors divisée en pays du domaine du roi, et en ce qu'on appelait pays des barons ou en baronies; et, pour me servir des termes des établissemens de saint Louis, en* pays de l'obéissance-le-roi, *et en* pays hors l'obéissance-le-

roi. *Quand les rois faisaient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employaient que leur seule autorité : mais quand ils en faisaient qui regardaient aussi les pays de leurs barons, elles étaient faites de concert avec eux, ou scellées et souscrites d'eux : sans cela, les barons les recevaient ou ne les recevaient pas, suivant qu'elles leur paraissaient convenir ou non au bien de leurs seigneuries. Les arrière-vassaux étaient dans les mêmes termes avec les grands vassaux.*

» Les établissemens de Saint Louis, par exemple (continue Montesquieu) *ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étaient pour eux d'une grande importance : ainsi, ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur était avantageux de les recevoir. Robert, fils de saint Louis, les admit dans son comté de Clermont; et ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.*

» Ceci répond d'avance à l'argument que l'on pourrait tirer, contre le jugement attaqué, des dispositions des établissemens de saint Louis même, qui sont relatives au douaire.

» Le jugement de première instance les a citées comme une preuve que le douaire n'affectait anciennement, dans toute la France, que le tiers des biens du mari; mais c'est une méprise des juges d'Arras.

» A la vérité, le chap. 14 du liv. 1 de ce Code porte que *gentilsfame si n'a que le tiers en douëre en le terre son saignour* : mais cette disposition est restreinte, comme vous le voyez aux *gentilsfames*, c'est-à-dire, aux femmes nobles. Et le chap. 133 en disposait tout autrement à l'égard des femmes non nobles : *fame coustumière*, ce sont ses termes, *si a la moitié de l'héritage son mari en doëre.*

» Du reste, il paraît constant que les établissemens de saint Louis n'ont pas été reçus dans ce qu'on appelait alors le *comté d'Artois*; et ce qui le prouve, c'est que Robert, fils de saint Louis, qui était à cette époque comte d'Artois, n'est cité, par tous les monumens historiques, que comme les ayant admis dans son comté de Clermont-en Beauvoisis.

» Ainsi, abstraction faite des articles de la coutume d'Artois qui ne parlent de la quotité du douaire que sous les rapports de ce droit avec la qualité féodale ou censuelle des biens, et qui, par conséquent, sont abrogés, nous pouvons dire avec assurance, que le ci-devant Artois n'a point de loi qui détermine la quotité du douaire.

» D'après cela, qu'a dû faire le tribunal d'appel de Douai? il a dû faire le même raisonnement que les premiers juges : il a dû dire comme eux : L'usage le plus général de l'Artois est, à défaut de loi expresse, ce qui doit nous servir de régulateur. Or, dans cette contrée, le douaire a toujours été réglé plus fréquemment au tiers qu'à la moitié; car il y avait, dans cette contrée, infiniment plus de coteries que de fiefs : et l'on sait que la coutume limitait à l'usufruit du tiers, le douaire qu'elle donnait à la veuve sur les coteries.

» Il a dû dire encore, et il n'y a pas manqué, que *le douaire étant une charge qui doit peser sur les biens d'une succession, dans le doute, et lorsque les lois qui régissent ces biens, n'ont plus de règle par l'effet d'une loi nouvelle, l'équité veut que l'on adopte de préférence celui des deux modes anciens qui fixait cette charge à une moindre quotité.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse, et de la condamner à l'amende de 150 francs ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 9 ventôse an 11, au rapport de M. Genevois,

« Attendu 1° que le mariage de Louise-Croix Papillon avec Anselme-Albéric-François Bourdon, n'a été contracté que le 4 mai 1790; qu'ainsi, il est d'une époque postérieure aux lois qui ont aboli le régime féodal, ainsi que les effets qui pouvaient en résulter; d'où il suit que ce contrat n'a pu donner à la veuve Bourdon un droit de communauté qui, dans la coutume de Bapaume, ne pouvait avoir lieu que par l'effet du régime féodal dont l'abolition était prononcée antérieurement audit contrat;

» Attendu 2° que les dispositions de l'art. 173 de la coutume générale d'Artois, concernant la quotité du douaire, ont été abolies par les décrets des 15 mars et 19 septembre 1790, comme résultant de la qualité féodale et censuelle des biens; que néanmoins le droit de douaire coutumier est établi par un autre article de la coutume, indépendant de celui qui en réglait la quotité; que par conséquent le tribunal de Douai a pu, non seulement accorder un douaire coutumier à la veuve Bourdon, mais, en outre, il a pu en déterminer la quotité au tiers des biens, sans violer ni la loi, ni aucune des dispositions de

la coutume qui demeuraient en vigueur après l'abolition du régime féodal ».

§. IV. *Les notaires peuvent-ils aujourd'hui poursuivre l'exécution des jugemens antérieurs à la loi du 9 septembre 1792, qui ont condamné des ci-devant vassaux ou censitaires à leur payer les frais de reconnaissances féodales ou censuelles, passées avant la révolution, et au coût desquelles ceux-ci étaient originairement tenus?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 7 frimaire an 12, rapportés à l'article *Notaire*.

§. V. 1° *Le régime féodal a-t-il été aboli dans la Belgique, par le seul fait de la réunion de ce pays à la France?*

2° *Les fiefs régis par la coutume de Namur, étaient-ils acquis de plein droit, par la mort du dernier possesseur, soit à son héritier* ab intestat, *soit au légataire en faveur duquel il en avait disposé? L'héritier* ab intestat *ou le légataire en transmettait-il la propriété à ses successeurs, s'il mourait sans en avoir fait le relief?*

3° *Les ambassadeurs et les militaires à qui échéaient de pareilles successions, ou à qui étaient faits de pareils legs, étaient-ils privilégiés à cet égard?*

4° *A qui, de l'héritier institué ou de l'héritier légitime du dernier possesseur, passait le fief que le légataire n'avait pas relevé avant sa mort, et dont le legs devenait, par cette raison, caduc et sans effet?*

Le 1er mai 1787, le comte d'Harscamps, domicilié dans le pays de Namur, fait un testament olographe qu'il présente, le 2 du même mois, à un notaire, lequel, à sa réquisition, le revêt d'un acte de suscription solennelle, conformément à la coutume.

Par cet acte, il institue d'abord son épouse héritière universelle de ses biens meubles, et lui laisse en même temps tous les acquêts qu'il a faits avec elle pendant son mariage.

Usant ensuite de la permission qu'il a obtenue du souverain, conformément à l'art. 102 de la coutume, de disposer par testament de la terre et seigneurie de Tongrenelle, il la lègue au comte de Mercy-d'Argenteau, ambassadeur d'Autriche en France.

Puis il dispose de quelques biens nommément désignés, en faveur du comte de Groesbeck, de la demoiselle de Groesbeck, du comte de Croix et des dames de Thiennes et de Brias; et il termine ainsi son testament: « Le restant de nos biens patrimoniaux, » c'est-à-dire, de tous ceux quelconques à » nous transmis par succession de nos pro- » ches, dont il n'est pas ici nommément dis- » posé, ou qui se retrouveront dans notre » hérédité au jour de notre trépas, nous les » laissons et léguons à M. le comte de Spon- » tin, auquel nous substituons M. le duc de » Beaufort, son neveu ».

Le 4 mai 1794, décès du comte d'Harscamps.

Le 25 août suivant, le comte de Mercy-d'Argenteau, légataire de la terre de Tongrenelle, meurt lui-même à Londres, laissant un testament olographe, du 6 mars précédent, par lequel le comte de Mercy-d'Argenteau-d'Ochain est institué son héritier universel (1).

Le 3 août 1795, le sieur de Namur d'Elzée, plus proche parent du comte d'Harscamps dans la ligne d'où la terre de Tongrenelle était provenue à celui-ci, fait le *relief* de la partie féodale de cette terre devant *le souverain bailliage* de Namur.

En février 1806, il fait assigner, devant le tribunal de première instance de la même ville, le comte de Gavre et le comte de Mercy-d'Argenteau-d'Ochain, le premier en sa qualité de plus proche parent et d'héritier *ab intestat*, et le second en sa qualité d'héritier institué de l'ambassadeur comte de Mercy-d'Argenteau, pour voir dire que, sans avoir égard aux saisies-arrêts qu'ils ont respectivement fait pratiquer entre les mains des fermiers de la partie féodale de la terre de Tongrenelle, lesquelles seront déclarées nulles et comme non avenues, il sera seul maintenu dans la propriété de cette partie, attendu que l'ambassadeur comte de Mercy-d'Argenteau étant mort sans en avoir fait le relief, conformément à l'art. 95 de la coutume, le legs que lui en avait fait le comte d'Harscamp, était devenu caduc; qu'ainsi, il ne l'avait transmis, ni à son héritier *ab intestat*, ni à son héritier institué.

Le comte de Gavre et le comte de Mercy-d'Argenteau-d'Ochain se réunissent pour soutenir, contre le sieur de Namur d'Elzée, 1° que le défaut de relief de la partie féodale de la terre de Tongrenelle, de la part de l'ambassadeur comte de Mercy-d'Argenteau,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 8.

n'en a pas rendu le legs caduc; 2° que, si ce legs était caduc, ce ne serait pas à lui, mais au duc de Beaufort, héritier universel institué du comte d'Harscamps, qu'en profiterait la caducité.

Mais ils se divisent sur la conséquence de leur défense commune. D'un côté, le comte de Gavre soutient que le feu comte de Mercy-d'Argenteau n'ayant pas, avant sa mort, obtenu du souverain la permission de disposer, par testament, de la partie féodale de la terre de Tongrenelle, formalité essentiellement requise par l'art. 102 de la coutume pour la disponibilité testamentaire des fiefs, la partie féodale de cette terre est restée dans sa succession *ab intestat*. De l'autre, le comte de Mercy-d'Argenteau-d'Ochain prétend que l'art. 102 de la coutume a été abrogé, dans le pays de Namur, par le seul effet du décret de la convention nationale du 11 mars 1793, portant réunion du pays de Namur à la France.

Le 23 juin 1809, jugement contradictoire ainsi conçu :

« Dans le droit, il s'agit de décider,

» 1° Si l'art. 95 de la coutume de Namur était applicable aux dispositions testamentaires, comme aux successions légales ou *ab intestat*, ou, en d'autres termes, si le légataire d'un fief, dans la ci-devant province de Namur, était obligé d'en faire relief, pour transmettre ce fief à son héritier;

» 2° En cas d'affirmative, l'exception de non-recevabilité, opposée par M. de Gavre à M. d'Elzée, du chef de M. de Beaufort, ne doit-elle pas écarter la demande dudit sieur d'Elzée?

» 3° L'octroi est-il nécessaire dans la Belgique pour pouvoir disposer d'un fief par testament?

» 4° L'octroi et le relief étaient-ils encore requis lors du décès de M. de Mercy-d'Argenteau, arrivé à Londres le 25 août 1794, dans un temps où la conquête de la Belgique était faite?

» 5° Le sieur de Mercy-d'Argenteau était-il dispensé et du relief et de l'octroi, en vertu de sa qualité de ministre de l'empereur d'Allemagne, pour les affaires de la guerre qui existait, pour lors, entre cette puissance et la France?

» Sur quoi, ouï les défenseurs et avoués des parties dans leurs moyens respectifs;

» Vu l'art. 95 de la coutume de Namur qui est ainsi conçu : *Un héritier féodal est tenu de relever son fief, à peine que, s'il trépasse sans avoir fait ledit relief, son enfant n'y pourra venir par représentation de son père, s'il y a un autre qui soit plus proche au dernier possesseur du fief que ledit enfant, hormis en ligne directe où représentation aura lieu, tellement que l'enfant ne sera exclu par faute de relief fait par le père;*

» Et considérant, sur la première question, que l'art. 95 de la coutume de Namur, qui vient d'être transcrit, regarde le relief comme une formalité indispensable pour pouvoir transmettre un fief par succession, sauf dans le cas qui y est excepté, et qui est celui de la ligne directe; que l'exception confirme la règle dans les cas non exceptés, et que, par conséquent, dans tous les cas qui ne sont pas compris dans l'exception, le relief est nécessaire pour pouvoir opérer la transmission; que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de la ligne directe, et que, par suite, la règle générale, établie par le susdit art. 95, doit recevoir toute son application; qu'il est de principe que, dans l'interprétation d'une loi, on ne doit pas tant s'attacher aux termes dans lesquels le législateur s'est exprimé, qu'à l'esprit et au sens de la loi elle-même; que le but de l'art. 95 de la coutume de Namur étant évidemment de conserver les biens féodaux dans les familles où ils étaient légalement introduits, cet art. 95 doit être étendu à tous les cas où la même et identique raison milite, d'après la maxime triviale, *ubi eadem ratio, ibi idem jus;* que le même art. 95 rétablissant, à défaut de relief, le bien féodal dans la famille qui en était légalement investie par le relief, il était et devait être regardé comme favorable sous la législation qui nous gouvernait dans l'ancien régime, et que, sous ce point de vue encore, il est susceptible de toutes les extensions que la matière comporte; que, si l'on pouvait supposer que, dans sa contexture, l'art. 95 de la coutume de Namur ne fût applicable qu'à la succession *ab intestat*, la disposition qu'il renferme, devrait même, et à plus forte raison, être étendue au cas d'un héritier testamentaire ou d'un légataire d'un fief, puisque, si la coutume ordonne déjà si sévèrement et si impérieusement le relief à l'héritier *ab intestat*, qui néanmoins conserve encore le bien féodal dans la famille, il ne tombe pas sous les sens qu'elle serait plus indulgente à l'égard des étrangers dans les mains desquels le fief s'éloigne beaucoup plus encore de la destination des biens féodaux; que le même article s'applique à tout possesseur d'un fief à titre de succession; que les expressions dans lesquelles il est conçu, prouvent que c'est le fief en quelque sorte qui est assujeti au relief en matière de succession, et que cet article est même plus applicable dans son texte à

celui qui succède à un fief déterminément, qu'à celui qui succède à titre universel; que, dans le droit, le légataire est souvent assimilé à l'héritier, et que, sous ce rapport encore, l'art. 95 de la coutume de Namur peut être applicable au légataire d'un fief; que l'art. 96 de la même coutume sert à prouver, de plus en plus, que l'art. 95 qui le précède, s'entend de tout successeur à titre héréditaire, soit universel, soit particulier; puisqu'en effet, la disposition dudit art. 96 est générale, et a toujours reçu son application, soit qu'il s'agît d'un successeur à titre universel ou particulier, et qu'en se servant des mêmes expressions d'*héritier féodal* et de *fief*, dans deux articles qui se suivent immédiatement, le législateur est censé y avoir attaché la même signification et le même sens; que, quand même encore on supposerait que ledit art. 95 ne s'occuperait que de l'héritier *ab intestat* d'une succession féodale, il est certain que sa disposition devrait s'étendre à la succession testamentaire et au légataire; qu'en effet, la succession testamentaire, en matière des fiefs, est une succession irrégulière, qui n'est permise, en quelque sorte, que par grâce du prince, et que, si la loi est déjà si sévère pour le relief à l'égard des héritiers du sang, elle l'est et doit l'être, à plus juste titre et à plus forte raison, à l'égard des étrangers qui détournent les fiefs de leur véritable origine, et qui ne sont appelés à la succession que par une dérogation au principe des fiefs; que d'ailleurs les lois influent sur les dispositions de l'homme et servent à en déterminer les effets, et par conséquent l'art. 95, ne fût-il applicable, dans son texte, qu'à la succession intestate, il devrait encore régler le sort de la disposition testamentaire; que le mot *représentation*, dont se sert l'art. 95 de ladite coutume, est la représentation de la personne, et non du degré, et qu'il peut, par là, s'appliquer aux succcessions testamentaires, comme aux successions *ab intestat;*

» Que l'on ne peut tirer aucun argument de la succession des biens allodiaux, quant au relief, dans la ci-devant province de Namur; qu'en effet, le relief, en matière allodiale, dont il est parlé dans l'art. 67 de ladite coutume, consistait dans l'adition d'hérédité des Romains, qui se faisait *verbis vel facto;* tandis que, dans les fiefs, le relief est la prestation de foi et hommage que le vassal fait à son seigneur; qu'il n'y a aucune analogie entre ces deux reliefs, et que par conséquent, on ne peut argumenter de l'un à l'autre, comme étant des objets tout-à-fait distincts et disparates entre eux; que, si le légataire en matière allodiale n'avait pas besoin d'adition ou de relief pour transmettre le bien légué, on ne peut argumenter du même principe en matière féodale, parceque le relief d'un côté et le relief de l'autre sont des choses tout-à fait différentes, et qui ne présentent aucune espèce de ressemblance; que, quand même l'héritier universel aurait *adié* la succession féodale, c'est-à-dire, aurait déclaré de vouloir l'accepter, ou l'aurait acceptée par des faits, cette adition n'eût point remplacé le relief voulu dans cette matière; et que, par suite, il est injuridique et inconséquent de vouloir tirer des argumens de ce qui se pratique à l'égard des biens allodiaux, à ce qui doit avoir lieu dans les fiefs; la même expression de relief emportant dans les deux cas deux significations tout-à-fait distinctes et séparées;

» Que c'est en vain que M. de Gavre a prétendu que l'art. 95 de la coutume de Namur ne pouvait être applicable ni étendu à l'héritier testamentaire, par le motif que l'art. 67 de la même coutume n'était relatif qu'à la succession *ab intestat;* qu'en effet, il ne peut d'abord être fait aucune comparaison entre ces deux articles, comme s'occupant tous deux d'objets tout-à-fait différens; et qu'en second lieu, il est certain que, dans la coutume de Namur, conforme en cela au droit romain, l'adition ou le relief qui fait l'objet dudit art. 67, était aussi nécessaire à un héritier testamentaire qu'à un héritier *ab intestat :* tellement que l'argument tiré par analogie de l'art. 67 à l'art. 95, tourne encore contre le système de M. de Gavre;

» Que la coutume de Namur exige partout le relief dans l'ensemble de ses dispositions en matière féodale, soit qu'il s'agisse de successions, de contrat de mariage, de transports de biens féodaux, ou de testament; et que par conséquent, si on consulte l'esprit de cette coutume, on ne peut non plus révoquer en doute que le relief ne soit requis en succession testamentaire pour opérer la transmission du fief, soit que cette transmission se fasse à titre universel ou à titre particulier;

» Que l'art. 102 de la même coutume, en exigeant *l'octroi* pour pouvoir disposer d'un fief par testament, ne fait qu'habiliter la personne à pouvoir tester d'un fief, et n'exclud par les autres formalités voulues par la loi pour pouvoir transmettre le fief par succession; que cet article prouve, de plus en plus, l'attention du législateur à conserver les biens féodaux dans les familles

des possesseurs légaux, en chargeant d'entraves la faculté de disposer; et que, par suite, cet article, loin d'être utile au système de M. de Gavre, lui est tout-à-fait contraire; que, pour pouvoir disposer d'un fief par testament, il faut être vassal, et que c'est le relief qui constitue le vassal proprement dit; que ledit art. 102 est bien relatif aux formalités nécessaires pour pouvoir disposer d'un fief par testament, mais qu'il est étranger à celles requises de la part de celui en faveur de qui la disposition est faite, pour pouvoir transmettre; et que, par suite, c'est dans l'article qui traite de la matière, qu'il faut les chercher, et, par une conséquence ultérieure, dans l'art. 95; que l'*octroi* a tellement peu de rapport avec le relief, que le premier devait nécessairement, dans la coutume de Namur, être obtenu du prince, quand même le fief eût dépendu immédiatement d'un autre seigneur; tandis que la prestation de foi et hommage, et par conséquent le relief, en matière testamentaire, ne pouvait, sous aucun rapport, remplacer l'octroi ni en tenir lieu;

» Que ce n'est pas dans les lois romaines qu'on peut aller puiser la décision de la question, puisque la législation de ce peuple ne connaissait ni les reliefs ni les fiefs, et que conséquemment ce ne peut être que dans les lois de la matière, qu'on doit en trouver la solution; que, s'il est vrai que les fiefs sont, dans nos mœurs, réduits à l'instar des biens patrimoniaux, cela ne s'observait dans la coutume de Namur, que jusqu'à un certain point, et non pas en ce qui concernait le relief inconnu dans les allodiaux, dans le sens de l'art. 95 de la susdite coutume, ni dans tout ce qui tenait aux principes propres et particuliers aux fiefs;

» Que les coutumes voisines ne présentant aucune espèce d'analogie avec celle de Namur, relativement à la nécessité du relief, et aux conséquences que le défaut de relief entraîne après lui, on ne peut pas y recourir pour la décision de la cause; que, par suite, c'est dans la coutume même de Namur, au chapitre *des Fiefs*, que cette décision doit se trouver; que cela est d'autant moins équivoque, qu'il est de principe, en matière d'interprétation de coutumes, qu'on doit les expliquer par elles-mêmes autant que possible; et que, si de la combinaison de leurs différentes dispositions et des rapports qu'elles peuvent avoir avec les cas qui ne se trouvent point déterminément exprimés, il résulte des principes et des conséquences qui soient les mêmes que pour les cas exprimés, il faut alors statuer sur les questions suivant l'esprit de la coutume qui les décide, quoique d'une manière implicite, par la maxime si familière en matière de loi, que *la même raison doit entraîner l'identité des dispositions;*

» Que le texte et l'esprit de l'art. 95 de cette coutume et tout l'ensemble du chapitre *des fiefs*, ainsi que les vrais principes en matière d'interprétation de lois, ne permettent pas de douter que le relief ne soit nécessaire pour pouvoir transmettre en matière de succession, soit de la part d'un héritier *ab intestat* ou testamentaire, soit de la part d'un légataire, sauf le seul cas de la ligne directe, excepté par le même art. 95; que cette opinion a toujours été celle de la partie la plus saine et des jurisconsultes les plus distingués du barreau de Namur;

» Qu'il résulte du *prémis* que feu M. de Mercy-Argenteau, appelé par le testament de feu M. d'Harscamps, au legs de la terre de Tongrenelle, a dû faire le relief de cette terre, pour la transmettre à son héritier, soit *ab intestat,* soit testamentaire; et qu'à défaut de ce relief, M. de Namur d'Elzée, comme le plus proche héritier *ab intestat* dudit sieur d'Harscamps, dernier possesseur légal dudit fief, a pu le réclamer, en vertu dudit art. 95 de la coutume de Namur;

» Que les faits posés par M. de Gavre, héritier *ab intestat* dudit sieur de Mercy-Argenteau, dans sa requête du 27 avril 1807, ne sont pas pertinens pour la décision de la cause, puisqu'ils sont relatifs à des contrats avec lesquels la disposition testamentaire n'a aucune espèce de ressemblance ni de rapport; et qu'en outre la preuve de tous ces articles ne conduirait aucunement à la conséquence, que le légataire ou l'héritier testamentaire est affranchi de la formalité du relief à l'effet de pouvoir transmettre;

» Considérant, sur la deuxième question, que M. de Beaufort ne forme aucune prétention à la terre de Tongrenelle, et qu'il s'est borné à faire le relief des terres et seigneuries de Lustin, Rivière et Profondeville, en vertu du testament de M. d'Harscamps, après la mort de M. de Mercy-Argenteau; que par suite, M. de Gavre ne peut pas venir exciper du droit prétendu dudit sieur de Beaufort, puisque celui-ci n'annonce pas d'en vouloir réclamer aucun, et qu'il ne se porte pas pour héritier ou légataire de M. d'Harscamps, de ce chef; que d'ailleurs M. de Beaufort n'a été établi, par le testament dudit sieur d'Harscamps, que légataire des biens dont celui-ci n'avait pas nommément disposé ou qui se retrouveraient, à son décès, dans

les biens de sa succession ; que le même testateur avait disposé nominativement de la terre dont s'agit, en faveur dudit sieur de Mercy-Argenteau, et que conséquemment M. de Beaufort ne pourrait pas invoquer de ce chef, ce testament, pour la réclamer ; que la même terre ne s'est pas trouvée non plus, au décès de M. d'Harscamps, dans les biens de sa succession, puisque ledit sieur de Mercy-Argenteau, qui y était appelé, a survécu audit testateur, et que, par suite, il a atteint son legs, quoiqu'il ne l'ait pas conservé irrévocablement, ni pu transmettre à ses héritiers, à défaut de relief; que c'est par un bienfait de la loi coutumière de la ci-devant province de Namur, chapitre *des Fiefs*, que M. d'Elzée, comme le plus proche parent du dernier possesseur, dûment investi du fief, a été appelé à cette terre, après la mort dudit sieur de Mercy-Argenteau, par le défaut où celui-ci fut d'en faire le relief pendant sa vie ; que, par conséquent, le legs fait à M. de Beaufort par le sieur d'Harscamps, ne lui a jamais conféré le moindre droit au bien dont s'agit au procès ; que le silence absolu dudit sieur de Beaufort vient encore ajouter plus de force à ce moyen ;

» Qu'il résulte du *prémis* que, sous tous les rapports, l'exception de non-recevabilité, opposée par M. de Gavre, n'est pas fondée ;

» Considérant, sur la troisième question, que, d'après les anciennes lois de la Belgique, connues sous le nom de *constitutions philippine* et *caroline*, l'octroi du prince était nécessaire, à peine de nullité, pour pouvoir disposer des biens féodaux par testament; que l'art. 102 de la coutume de Namur prescrit, à cet égard, la même obligation ; et que c'était un principe trivial admis, sans la moindre contestation, que toute disposition testamentaire, en ce qui regarde les biens féodaux, était nulle, si son auteur n'avait pas obtenu, avant sa mort, l'octroi du prince, pour pouvoir disposer ;

» Considérant, sur la quatrième question, que ce n'est qu'ensuite de la réunion de la Belgique à la France, en vertu de la loi du 9 vendémiaire an 4, que les lois suppressives de la Féodalité ont été successivement promulguées dans cette contrée; que, jusqu'à l'époque de la publication de ces lois, qui y a eu lieu dans le mois de frimaire de la même année, les fiefs et toutes les lois y relatives, ont subsisté, et y ont eu toute leur force et vigueur ; que, par suite, jusqu'à la même époque, le relief et l'octroi y ont été maintenus, ainsi que les lois et coutumes qui les exigeaient ; que cette vérité résulte d'abord, de ce qu'il est certain en principe, que le droit ancien subsiste, jusqu'à ce qu'il y soit dérogé par le nouveau ; que les lois féodales n'ont reçu d'atteinte, dans la Belgique, que par la publication de celles qui en ont prononcé l'abolition, et qui n'y ont été rendues exécutoires que long-temps après la mort de M. de Mercy-Argenteau, arrivée à Londres le 20 août 1794 ; que, loin qu'avant l'émission de ces nouvelles lois dans les pays réunis par le décret du 9 vendémiaire an 4, les fiefs aient été supprimés, ainsi que les statuts qui les concernaient, l'arrêté des représentans du peuple en mission à Bruxelles, en date du 27 thermidor an 2, a, au contraire, maintenu formellement toutes nos anciennes lois, coutumes et usages, et a, par suite, confirmé bien expressément le maintien de nos statuts féodaux; que c'est d'ailleurs un principe de droit public que le peuple conquis, en ce qui concerne les lois privées, et nommément celles relatives aux successions, continue d'être régi par les anciens statuts, jusqu'à ce que le conquérant lui ait donné une autre législation ; que, dans l'espèce, loin que le vainqueur ait changé les lois coutumières des Belges, il les a au contraire maintenues jusqu'à leur réunion à la France ;

» Qu'il suit du *prémis* que les octrois et les reliefs étaient encore requis, à l'époque de la mort de M. de Mercy-Argenteau, dans la ci-devant province de Namur; que les cours féodales y ont continué d'exister, long-temps après sa mort ; que plusieurs reliefs ont nommément encore été faits, après la même époque, à la cour du souverain bailliage à Namur, d'où le fief de Tongrenelle était mouvant; que l'octroi de disposer pouvant également y être obtenu des représentans du peuple en mission, qui avaient, chacun dans leur ressort, l'exercice du pouvoir législatif; qu'il existe même des exemples d'octrois obtenus en matière identique ; et par là, les moyens tirés de la part de M. de Mercy-Argenteau, du danger de demander l'octroi de disposer et de faire le relief, dans le temps requis, sont encore suffisamment détruits et anéantis ;

» Considérant, sur la cinquieme question, qu'il est de principe consacré par la loi 10, C. *de Legibus*, que tous les sujets d'un état sont soumis aux lois et assujétis à leur observation, quand même ils appartiendraient à la maison du prince : *omnes legibus reguntur*, dit cette loi, *etiamsi ad divinam domum pertineant ;* que les militaires étaient, à la vérité, dégagés des formalités extrinsèques des testamens, lorsqu'ils se trouvaient *in expeditione ;* et que tout ce qu'on peut dire de plus favorable, c'est que le même privilége s'étendait

aux ambassadeurs; mais qu'il n'en était pas de même des formalités intrinsèques, et particulièrement de la formalité qui tient à la disponibilité ou à l'indisponibilité des biens; qu'à cet égard, ni les militaires, ni les ambassadeurs, ne sont exempts de remplir les formes nécessaires pour pouvoir disposer;

» Que les biens féodaux étaient une espèce de biens qui, dans le pays de Namur, étaient, en quelque sorte, par leur destination, hors du commerce ordinaire des hommes, et qui avaient leurs règles, leurs formalités et leurs principes particuliers; que l'octroi du prince était nécessaire pour disposer par testament des biens féodaux situés dans la Belgique, et nommément dans la ci-devant province de Namur, et que cet octroi ne pouvait se suppléer par aucune autre formalité; que l'obtention de cet octroi tenait à la disponibilité du fief, et était la condition sans laquelle la disposition testamentaire ne pouvait être valable; qu'il en était de même du relief qui était nécessaire dans ladite province, pour pouvoir transmettre un fief par succession; qu'en effet, c'était le relief qui y donnait également l'habileté et le pouvoir au vassal de disposer du fief par testament ou de le transmettre à ses héritiers *ab intestat;* et que, par suite, le relief tenait également à la disponibilité des biens;

» Qu'il résulte du *prémis* que toutes personnes indistinctement étaient assujéties soit au relief, soit à l'octroi, pour pouvoir jouir, relativement aux fiefs situés sous le ressort de la coutume de Namur, de l'avantage d'en disposer par testament ou de les transmettre par succession, sauf pour les fiefs situés dans la prévôté de Poilvache, pour ce qui concerne l'octroi seulement;

» Qu'il résulte encore de là, que quelles que fussent les dignités dont feu M. de Mercy-Argenteau était revêtu, elles n'ont pu le dispenser ni de l'octroi du prince ni du relief exigé impérieusement par la même coutume de Namur;

» Qu'on ne peut pas dire non plus qu'étant absent pour le service de son souverain, ledit sieur de Mercy-Argenteau devait, sous ce rapport, être exempt du relief et de l'octroi, puisque d'abord il n'était pas Belge, mais originaire Liégeois, et avait son domicile à Vienne en Autriche, à la suite de la cour de son prince, et que partant il n'était pas absent de la Belgique, *reipublicæ causâ*, puisque l'absence suppose l'établissement d'un domicile antérieur dans le lieu d'où l'on s'absente; que, loin d'être absent de la Belgique au moment où il aurait pu et dû obtenir l'octroi et le relief, il se trouvait à Bruxelles, ville principale où était le siége du gouvernement qui représentait le souverain;

» Qu'il suit du *prémis* qu'en envisageant ledit sieur de Mercy-Argenteau comme absent *reipublicæ causâ*, cette absence ne pourrait se rapporter qu'à la province d'Autriche et qu'il n'aurait pu jouir des priviléges attachés à cette sorte d'absence, que pour autant que, dans les états de l'Autriche où il avait son domicile, il aurait éprouvé du dommage, ou aurait été privé d'un gain à raison de ses fonctions; que, loin que M. de Mercy-Argenteau eût pu réclamer aucun privilége dans la Belgique, du chef de ses dignités, il était même devenu, avant sa mort, l'ennemi de ces provinces après la conquête qu'en firent les armées françaises, en juin et juillet 1794, et qu'il est absurde d'avancer qu'un ennemi de la France aurait joui, dans la Belgique conquise, d'aucune prérogative ou privilége; qu'un habitant de la province de Namur qui serait resté dans ses foyers, eût été assujéti à l'octroi et au relief, s'il avait voulu disposer d'un fief par testament, ou le transmettre par succession après la conquête de la Belgique; et qu'il est partant souverainement injuste de vouloir soustraire à l'empire de ces formalités, l'ambassadeur d'une puissance ennemie;

» Que, de tout ce qui vient d'être dit, il résulte que feu M. de Mercy-Argenteau n'ayant pas obtenu d'octroi pour disposer de ses fiefs dans la Belgique, et nommément de celui dont s'agit, M. d'Argenteau d'Ochain ne peut réclamer la partie féodale de la terre de Tongrenelle, en vertu du testament qui l'appelle à la succession dudit sieur de Mercy-Argenteau; que le défaut de relief, de la part de ce dernier, a encore empêché la transmission de la même partie au profit dudit sieur d'Argenteau d'Ochain;

» Qu'il suit encore de tout ce qui précède, que le fief de Tongrenelle est échu, depuis la mort dudit sieur de Mercy-Argenteau, à M. de Namur d'Elzée, comme étant le plus proche héritier *ab intestat* de feu M. d'Harscamps, dernier possesseur légal et dûment investi de ce fief, et que ledit sieur d'Elzée a dû en jouir depuis la mort de la dame d'Harscamps, sa veuve;

» Que M. de Gavre étant d'accord que les parties des biens dépendant de ladite terre de Tongrenelle, qui se trouvent rappelées et individuées dans le procès-verbal de non conciliation, tenu devant le juge de paix de Gembloux, le 6 janvier 1806, lequel se trouve en tête de l'exploit introductif d'instance, sont féodales, il y a lieu d'adjuger audit sieur d'Elzée ses

fins et conclusions dans toute leur étendue, à la charge dudit sieur de Gavre; que M. d'Argenteau-d'Ochain a bien reconnu qu'il existait des parties féodales dans ladite terre de Tongrenelle, mais qu'il a demandé préliminairement droit sur la question de savoir lequel des contendans se trouvait propriétaire des parties féodales dont elle était composée, avant de s'expliquer pertinemment s'il reconnaissait ou pas que les biens désignés dans ledit procès-verbal fussent féodaux, soit en tout, soit spécialement dans quelques parties seulement; que, par suite, il y a lieu d'ordonner audit sieur d'Argenteau-d'Ochain de s'expliquer catégoriquement à cet égard;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit, déclare M. de Namur d'Elzée recevable et bien fondé dans les conclusions par lui prises à la charge de M. de Gavre, par exploit introductif d'instance; déclare, suivant ce, que les bâtimens et terrains dépendans de la cense *dite* le château de Tongrenelle, consistant en 95 hectares et un tiers environ, tels qu'ils sont plus au long détaillés dans le dénombrement du 8 mars 1754, rappelé au procès-verbal de non-conciliation tenu entre parties pardevant le juge de paix de Gembloux, le 6 janvier 1806, appartiennent audit sieur de Namur-d'Elzée, en qualité de plus proche héritier *ab intestat* de feu M. Pontian d'Harscamps; déclare en outre, nuls et de nulle valeur les arrêts que ledit sieur de Gavre a fait interposer ès mains du sieur André-François Godin, fermier de ladite cense du château de Tongrenelle, sur les parties des fermages correspondant auxdits bâtimens et terrains, comme étant de nature féodale aux époques du décès de MM. Pontian d'Harscamps et Claude Florimond de Mercy-Argenteau; condamne en outre ledit sieur de Gavre aux dommages et intérêts du chef desdits arrêts;

» Disposant ensuite entre ledit sieur de Namur d'Elzée et le sieur d'Argenteau-Mercy, le tribunal déclare pour droit, que la partie féodale de ladite terre de Tongrenelle appartient audit sieur de Namur d'Elzée; que ledit sieur d'Argenteau-Mercy n'a rien à réclamer à cette partie, et par suite, que les arrêts que ce dernier a fait interposer dans les mains dudit sieur André-François Godin, fermier audit Tongrenelle, en tant qu'ils portent sur la partie féodale de cette terre, sont nuls et de nulle valeur; ordonne, pour le surplus, audit sieur d'Argenteau-Mercy de s'expliquer pertinemment sur les prétentions dudit sieur de Namur d'Elzée, relativement aux bâtimens et terrains dépendans de la susdite ferme de Tongrenelle, détaillés plus au long dans le dénombrement du 8 mars 1754, rappelé au procès-verbal de non-conciliation, tenu devant le juge de paix de Gembloux, le 6 janvier 1806, et qui est en tête de l'exploit introductif d'instance d'entre parties, et à déclarer positivement quels sont les objets contenus dans ce dénombrement, qu'il entend reconnaître ou ne pas reconnaître pour être féodaux; pour, ensuite de ce, être disposé ultérieurement dans la cause d'entre lesdits sieurs de Namur d'Elzée et d'Argenteau-Mercy, ainsi qu'il appartiendra;

» Déclare finalement que les conclusions prises au procès par M. de Gavre contre M. d'Argenteau-Mercy, viennent à cesser, au moyen des dispositions du présent jugement; condamne lesdits sieurs de Gavre et d'Argenteau-Mercy aux dépens envers ledit sieur de Namur d'Elzée ».

Le comte de Gavre et le comte de Mercy d'Argenteau appellent de ce jugement.

Le 8 décembre 1810, la cour de Liége prononce en ces termes sur les deux appels:

« Dans le droit, 1° le sieur de Namur d'Elzée est-il recevable?

» 2° En cas d'affirmative, le sieur de Gavre peut-il être admis à prouver les faits et articles énoncés dans sa requête signifiée le 27 avril 1807?

» 3° La disposition de la première partie de l'art. 95 de la coutume de Namur est-elle applicable à un héritier testamentaire, comme à un héritier légitime?

» 4° En cas d'affirmative, l'ambassadeur Mercy d'Argenteau a-t-il été dispensé de faire le relief ordonné par ledit art. 95?

» 5° Dans l'hypothèse que l'ambassadeur Mercy d'Argenteau eût eu le droit de transmettre à ses héritiers la terre de Tongrenelle, a-t-il pu en disposer valablement par testament, sans obtenir l'octroi du prince, *comte de Namur?*

» 6° En cas de négative, les circonstances politiques et les priviléges dont jouissait l'ambassadeur Mercy, ont-elles pu le dispenser d'obtenir ledit octroi?

» Attendu, sur la première question, qu'il est constant, en fait, que l'intimé est, quant aux biens féodaux, le plus proche héritier légitime de feu Pontian d'Harscamps, dans la succession duquel s'est trouvée la terre de Tongrenelle; que le sieur Beaufort-Spontin, légataire dudit d'Harscamps pour les biens *dont celui-ci n'avait pas disposé*, ne forme aucune prétention à ladite terre de Tongrenelle, et que d'ailleurs son droit à cet égard serait incertain et sujet à des contestations;

d'où il suit qu'on ne peut accueillir l'exception proposée par les appelans et fondée sur ce que l'intimé serait sans droit pour réclamer les biens ci-devant féodaux qui ont composé la terre de Tongrenelle, ou pour se maintenir dans la possession d'iceux;

» Attendu, sur la deuxième question, qu'il résulte des considérations suivantes, que les faits et articles ne sont pas pertinens;

» Attendu, sur la troisième question, que feu Mercy d'Argenteau, légataire de la terre de Tongrenelle, n'a point fait le relief de cette terre, comme il est prescrit par l'art. 95 de la coutume de Namur;

» Attendu que la disposition de la première partie de cet article est applicable à un légataire ou à un héritier testamentaire, tout comme à un héritier légitime, 1° parceque l'article se sert des mots *un héritier féodal*, ce qui s'applique aussi bien à un héritier testamentaire qu'à un héritier légitime (loi 227, §. 1, D. *de verborum significatione*); 2° parcequ'il n'est pas permis d'admettre des distinctions que la loi n'a pas faites; 3° parcequ'on peut dire que, si la coutume a soumis un héritier légitime à faire relief, elle a voulu, à plus forte raison, soumettre au même devoir envers le seigneur, l'héritier testamentaire qui, dans la législation féodale, n'a jamais été traité plus favorablement que l'héritier légitime; 4° parceque ce relief est un devoir qui, par lui-même, tient à l'essence et à la nature du système féodal, selon lequel les biens féodaux n'étaient point, dans le principe, héréditaires; ils n'ont acquis cette qualité que par des concessions successives des seigneurs, qui ont pu, en les accordant, soumettre leurs vassaux aux conditions et aux formalités préalables qu'ils ont voulu exiger, et dont l'accomplissement est devenu, dès-lors, un devoir indispensable; parcequ'enfin, si les mots *héritier féodal*, qui se trouvent dans l'art. 95 de la coutume de Namur, pouvaient laisser encore quelques doutes sur l'étendue de leur signification, ces doutes doivent disparaître, lorsqu'on voit que les mêmes mots, répétés dans l'article immédiatement suivant, s'appliquent nécessairement à un héritier testamentaire tout comme à un héritier légitime;

» Attendu que l'ambassadeur Mercy d'Argenteau n'ayant point fait le relief prescrit par ledit art. 95, n'a pu transmettre, dans sa succession, les biens féodaux de Tongrenelle, au préjudice du plus proche héritier de feu d'Harscamps, dernier possesseur, qui avait rempli le devoir de vassal, parceque la disposition de cet article attache le droit de transmission héréditaire à la prestation de foi et hommage envers le seigneur direct;

» Attendu, sur la quatrième question, que l'ambassadeur Mercy d'Argenteau n'a point été dispensé de faire le relief de la terre de Tongrenelle, parceque les priviléges accordés, soit aux ambassadeurs, soit aux militaires, n'ont pu s'étendre jusqu'à dispenser un vassal de prêter foi et hommage à son seigneur direct, lorsque, comme dans l'espèce, ce devoir est prescrit par une disposition expresse de la coutume de la situation des biens, qui, alors, doit être considérée comme un statut réel auquel sont soumis indistinctement tous ceux qui possèdent des biens fonds situés dans son ressort; que d'ailleurs la mission dont était chargé feu Mercy d'Argenteau, loin d'être un obstacle à la prestation de foi et hommage, l'avait amené sur les lieux mêmes où devait s'accomplir ce devoir, dont les possesseurs des fiefs n'ont été déchargés que par la publication des lois qui ont aboli le régime féodal, publication qui n'a eu lieu qu'après le décret de réunion du 9 vendémiaire an 4;

» Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que la cour peut se dispenser de prendre une détermination sur les points énoncés dans les 5e et 6e questions ci-dessus transcrites;

» Par ces motifs, la cour, sans avoir égard à la conclusion subsidiaire du sieur de Gavre, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel, sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne les deux appelans aux dépens envers l'intimé et à l'amende ».

Recours en cassation contre cet arrêt, tant de la part du comte de Gavre, que de celle du comte de Mercy d'Argenteau.

« La cour d'appel de Liége (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 8 janvier 1812) a-t-elle violé quelque loi, en jugeant que le sieur de Namur d'Elzée était recevable à réclamer le bénéfice de la caducité du legs fait au feu comte Mercy d'Argenteau?

» A-t-elle violé quelque loi, en jugeant que l'art. 95 de la coutume de Namur n'avait pas été abrogé par les décrets de la convention nationale des 11 mars 1793 et 9 vendémiaire an 4?

» A-t-elle violé quelque loi, en jugeant que, d'après le même article, supposé encore en vigueur au décès du comte de Mercy d'Argenteau, le legs fait à celui-ci par le testament du comte d'Harscamps, était devenu caduc à défaut de relief de la terre de Tongrenelle avant la mort du légataire?

» A-t-elle violé quelque loi, en jugeant que

le feu comte de Mercy d'Argenteau n'était pas, par sa qualité de ministre de l'empereur d'Autriche près de l'armée de ce prince dans la Belgique, affranchi de la disposition du même article?

» Telles sont les quatre questions qu'offrent à votre examen les moyens de cassation qu'emploient respectivement le comte de Gavre et le comte de Mercy d'Argenteau, contre l'arrêt de la cour d'appel de Liége du 8 décembre 1810.

» L'ordre naturel des idées semblerait nous prescrire de discuter ces questions dans l'ordre que nous venons de vous les présenter. Mais la première devant en partie se résoudre d'après des principes qui doivent influer sur la solution de la troisième et de la quatrième, nous croyons devoir en renvoyer l'examen à la suite de la discussion de celles-ci, et commencer par la seconde, c'est-à-dire, par celle de savoir si, à la mort du feu comte de Mercy d'Argenteau, le régime féodal existait encore dans le pays de Namur, et si, en conséquence, l'art. 95 de la coutume de ce pays faisait encore loi.

» Un principe général, qui n'a jamais été contesté, et qui ne l'est même pas dans l'espèce actuelle, c'est qu'un pays ne change pas de législation civile, par cela seul qu'il change de domination; et que sa législation civile survivant à son changement de domination, continue de le régir, tant qu'elle n'est pas abrogée par son nouveau souverain.

» Il n'importe donc que le pays de Namur, déjà conquis sur l'Autriche par les armes de la France, à la fin de 1792, l'ait été de nouveau sur la même puissance, dans l'intervalle de la mort du comte d'Harscamps à celle de l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau. Le pays de Namur n'en est pas moins demeuré soumis à toutes les dispositions de sa coutume, jusqu'à la publication des lois nouvelles qui y ont successivement dérogé.

» C'est même ce que les représentans du peuple près les armées du Nord et de Sambre-et-Meuse, avaient expressément déclaré, immédiatement après la deuxième conquête, par l'art. 10 de leur arrêté du 27 thermidor an 2 : *Les lois et coutumes particulières du pays conquis* (avaient-ils dit) *sont provisoirement maintenues et conservées, en tout ce à quoi il n'est pas dérogé par les arrêtés des représentans du peuple.*

» Or, à l'époque de la mort de l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau, avait-il été publié dans le pays de Namur, soit des arrêtés des représentans du peuple, soit des décrets du corps législatif, portant abolition du régime féodal et de tous ses accessoires, notamment de la formalité du relief dont il est question dans l'art. 95 de la coutume de ce pays?

» Non, et loin de là : il est constant, il est reconnu que les lois françaises portant abolition du régime féodal, n'ont été publiées dans la Belgique, qu'en vertu d'un arrêté des représentans du peuple Pérez et Portier, du 17 brumaire an 4. Le régime féodal a donc subsisté jusqu'à la publication de ces lois, dans le pays de Namur; l'art. 95 de la coutume de ce pays était donc encore obligatoire, à l'époque du décès de l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau.

» Mais, dit-on, lorsqu'est mort l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau, il y avait déjà plus d'un an que le pays de Namur était réuni à la France. La réunion en avait été prononcée par un décret de la convention nationale, du 11 mars 1793; et cette réunion emportait, de la part des Namurois qui l'avaient provoquée, une soumission implicite aux principes constitutionnels de la république française. Or, l'anéantissement du régime féodal était bien constamment l'un de ces principes. Le régime féodal avait donc été aboli de plein droit dans le pays de Namur, avant la mort de l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau; l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau a donc pu transmettre à sa propre succession la terre de Tongrenelle, sans en avoir préalablement fait le relief.

» Trois réponses :

» 1° Il n'est pas vrai que le pays de Namur ait été réuni, dans sa totalité, par le décret du 11 mars 1793; ce décret lui-même prouve le contraire : *La convention nationale* (porte-t-il) *déclare, au nom du peuple français, qu'elle accepte le vœu librement émis par le peuple souverain des villes et banlieues de Namur, Ham-sur-Sambre, Charles-sur-Sambre, Fleurus et Wasseignes, dans leurs assemblées primaires, pour leur réunion à la France; et en conséquence, décrète que les villes et banlieues de Namur, Ham-sur-Sambre, Charles-sur-Sambre, Fleurus et Wasseignes, font partie intégrante du territoire de la république.*

» Assurément les villes et banlieues de Namur, de Ham-sur-Sambre, de Charleroi, de Fleurus et de Wasseignes, ne composaient pas tout ce qu'on appelait alors le pays de Namur. Tout ce qu'on appelait alors le pays de Namur, n'a donc pas été réuni à la France, par le décret du 11 mars 1793. Si donc la terre de Tongrenelle n'était pas comprise dans l'arrondissement des villes et ban-

lieues réunies par ce décret, ce décret ne peut être, pour la terre de Tongrenelle, que la chose du monde la plus indifférente. Or, il suffit de jeter les yeux sur la carte de *Ferraris*, pour se convaincre que la terre de Tongrenelle est à une trop grande distance de Namur, de Ham-sur-Sambre, de Charleroi, de Fleurus et de Wasseignes, pour que jamais elle ait pu être comprise non seulement dans l'enceinte, mais même dans la banlieue d'aucune de ces communes.

» 2° Le décret de réunion du 11 mars 1793 n'a été exécuté, même pour les villes et banlieues qu'il désigne, qu'en vertu de la loi du 9 vendémiaire an 4, et par conséquent après la publication de cette loi, époque bien postérieure à la mort de l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau.

» Et ce n'est pas seulement de fait qu'il n'a pas été exécuté qu'après cette époque : la convention nationale elle-même n'a pas voulu qu'il le fût auparavant.

» Sans doute, au moment où elle le rendait, son intention était de le faire exécuter sur-le-champ. Mais les événemens de la guerre n'ont pas tardé à neutraliser cette intention. Le mois de mars 1793 n'était pas encore entièrement expiré, que déjà toute la Belgique était reconquise par les Autrichiens; et les décrets qui, dans les deux mois précédens, en avaient réuni différentes portions, n'existaient plus que sur le papier.

» Il est vrai que, le 13 avril suivant, la convention nationale rendit un décret par lequel, sur la proposition qui lui était faite par un de ses membres, de déclarer qu'elle n'entendait *pas nuire aux droits des pays réunis à la république française, et que jamais elle ne les abandonnerait*, elle passa *à l'ordre du jour motivé sur ce que les contrées réunies faisaient partie intégrante de la république*.

» Mais ce décret, fruit d'une effervescence momentanée, fit bientôt place à des réflexions plus mûres; et dès le 15 septembre de la même année, quelques jours après la victoire d'Hoonschodte, qui nous avait rouvert la Belgique, il intervint un décret dont les termes sont extrêmement remarquables : *La convention nationale décrète que les généraux commandant les armées de terre et de mer de la république, renonçant désormais à toute idée philanthropique adoptée par le peuple français dans la vue de faire sentir aux nations étrangères le prix et les avantages de la liberté, se conduiront envers les ennemis de la France, de la même manière que les puissances coalisées se conduisent à son égard, et exerceront, à l'égard des pays et des individus subjugués par leurs armes, les droits ordinaires de la guerre.*

» Aussi est-ce comme *pays conquis*, que toute la Belgique fut gouvernée depuis la deuxième conquête qu'en firent nos armées, à la suite de la bataille de Fleurus, jusqu'à la loi du 9 vendémiaire an 4; et elle fut gouvernée comme telle, sans distinction entre celles de ses communes qui avaient été réunies en mars 1793, et celles qui ne l'avaient pas été.

» Aussi, lorsqu'il fut question, à la séance de la convention nationale du 9 vendémiaire an 4, de savoir quel serait l'effet des décrets de réunion du mois de mars 1793, ne demandait-on pas si les habitans des pays réunis par ces décrets, étaient déjà français, mais si l'on devait les déclarer tels à l'avenir. *Les habitans des départemens du Nord, du Pas-de-Calais, du Haut et du Bas-Rhin* (disions-nous dans le rapport fait, dans cette séance, au nom du comité de salut public), *n'ont pas plus le droit de rester français, comme ils le sont depuis un siècle, que les Belges et les Liégeois n'en ont* DE LE DEVENIR.... *Les Belges* (ajoutions-nous) *ont acquis, par un contrat formel, le droit* DE DEVENIR FRANÇAIS. *Ce droit ne peut leur être ôté, ni par les combinaisons du cabinet de Londres, ni par les regrets du cabinet de Vienne.*

» Qu'importe donc que, par la loi qui a été décrétée à la suite de ce rapport, il soit dit que les décrets de réunion rendus en mars 1793, seront exécutés?

» En ordonnant l'exécution de ces décrets, la loi du 9 vendémiaire an 4 n'a pas entendu que les parties de la Belgique qui étaient comprises dans ces décrets, fussent censées réunies à compter des dates respectives de ces décrets mêmes; elle a seulement entendu que ces décrets restés jusqu'alors sans exécution, seraient exécutés à l'avenir. Et ce qui lève là-dessus toute espèce de doute, c'est que, par l'art. 5 de cette loi, les habitans des pays réunis en mars 1793, n'ont été, comme ceux des pays qui, à la même époque, avaient simplement voté leur réunion, sans qu'elle eût été acceptée par aucun décret, admis à *jouir de tous les droits de citoyens français*, que DÈS-A-PRÉSENT.

» Si les habitans des pays réunis en mars 1793, ont été, par cet article, assimilés aux habitans des pays qui n'avaient que voté leur réunion; si, comme ceux-ci, ils n'ont été admis à jouir des droits de citoyens français, qu'à compter du jour de la publication de la loi du 9 vendémiaire an 4, bien évidemment ils étaient, avant la publication de cette loi, considérés en France comme étrangers; bien évidemment ils n'étaient pas, avant la publication de cette loi, gouvernés par les lois

françaises; bien évidemment ils sont restés, jusqu'à la publication de cette loi, soumis à leurs anciennes coutumes, à leur ancienne législation.

» 3° Enfin, quand nous irions jusqu'à supposer, et que la commune de Tongrenelle a été comprise dans le décret du 11 mars 1793, et que ce décret a, dès-lors, incorporé de fait, comme de droit, la commune de Tongrenelle au territoire français, que pourrait-on ici conclure de cette double supposition? En pourrait-on conclure que le régime féodal a été, dès-lors, aboli dans la commune de Tongrenelle; que la partie féodale de la terre de Tongrenelle a été, dès-lors, convertie en alleu; qu'elle a été, dès-lors, affranchie de la formalité du relief à laquelle l'assujétissait l'art. 95 de la coutume de Namur? Non certes, et pourquoi? Parceque les lois portant abolition du régime féodal, n'ont été publiées dans la Belgique, qu'environ deux ans après; parceque ces lois n'ont pu, comme toutes les autres lois françaises, devenir obligatoires dans la Belgique, que du moment où elles y ont été publiées.

» Mais, dit-on, l'abolition du régime féodal était en France un principe constitutionnel; et les habitans du pays de Namur qui ont voté en 1793 leur réunion à la France, ont, par cela seul, adhéré à tous les principes constitutionnels de la république française.

» L'abolition du régime féodal était en France un principe constitutionnel! Oui, elle l'était en 1791 : la constitution du 3 septembre 1791 portait en toutes lettres : *Il n'y a plus de régime féodal*. Mais en 1793, la France n'avait plus de constitution; celle du 3 septembre 1791 était anéantie; et celle qui devait la remplacer, n'existait pas encore. Qu'alors même il fut apparent, qu'il passât même dans tous les esprits pour indubitable, que l'abolition du régime féodal serait maintenue par la nouvelle constitution que l'on attendait, c'est ce qu'on ne saurait contester. Mais ce n'était encore qu'un futur contingent, ce n'était encore qu'une espérance. Les habitans du pays de Namur ont donc, si l'on veut, acquis, par leur réunion en 1793, l'espérance d'être un jour affranchis du régime féodal; mais cette espérance n'a pas été réalisée par leur réunion elle-même.

» Eh! Comment l'eût-elle été par le seul fait de leur réunion? Elle ne l'aurait pas même été par la constitution qui fut décrétée le 24 juin 1793, si, à cette époque, ils n'eussent pas été replacés, par les événemens de la guerre, sous la domination autrichienne. Car la constitution du 24 juin 1793 était restée muette sur le régime féodal : elle ne le ressuscitait pas sans doute, mais elle n'en renouvelait pas l'abolition; et l'on pénètre facilement le motif de son silence sur ce point : c'est que, dans l'exactitude des principes dont l'assemblée constituante s'était écartée en 1791, le régime féodal tient au mode de posséder les biens, et que le mode de posséder les biens ne doit pas être réglé par la loi politique d'un état; c'est qu'il ne doit être réglé que par les lois civiles. Si donc les habitans du pays de Namur avaient encore été, le 24 juin 1793, sous la domination française, la constitution décrétée ce jour-là même, les aurait laissés sous le joug du régime féodal; et il aurait fallu une loi particulière pour le rompre en leur faveur, comme il en avait fallu une pour le rompre en faveur des anciens Français. Le moyen, après cela, de soutenir que le régime féodal avait été aboli, à leur égard, par le seul fait de leur réunion, décrétée, il est vrai, mais non exécutée?

» Tout concourt donc à démontrer que la cour d'appel de Liége, en jugeant que l'art. 95 de la coutume de Namur était encore dans toute sa vigueur au moment du décès du comte de Mercy d'Argenteau, n'a violé, ni le décret du 11 mars 1793, ni la loi du 9 vendémiaire an 4.

» Mais n'a-t-elle pas fait une fausse application de cet article, en jugeant que le comte de Mercy d'Argenteau, faute d'avoir relevé la terre de Tongrenelle avant sa mort, ne l'avait pas transmise dans sa succession; et n'a-t-elle pas, en conséquence, violé les lois romaines qui déclaraient que la propriété de la chose léguée passait sur la tête du légataire, à l'instant même du décès du testateur? C'est la troisième question que nous avons annoncée, et elle exige quelques détails.

» Le titre des *Fiefs* de la coutume de Namur contient plusieurs dispositions qui ne peuvent être bien entendues que par leur rapprochement mutuel, et que l'on obscurcirait en les isolant; les voici d'un seul contexte :

» Art. 95. *Un héritier féodal est tenu de relever son fief, à peine que, s'il trépasse auparavant avoir fait ledit relief, son enfant n'y pourra venir par représentation de son père, s'il y a autre qui soit plus prochain au dernier possesseur du fief que ledit enfant, hormis en ligne directe où représentation aura lieu, tellement que l'enfant ne sera exclus par faute de relief fait par son père.*

» 96. *Le seigneur pourra contraindre l'héritier féodal à faire relief du fief à lui succédé; autrement, pourra saisir ledit fief et faire les fruits siens, jusqu'à tant que le relief sera fait.*

» 99. *L'on ne pourra valablement faire*

acte ou transport des biens féodaux, sinon pardevant bailli et hommes dont ils sont mouvans.

» 100. *Personne ne pourra faire transport des biens féodaux, sans les avoir préalablement relevés, ou les (avoir) prescrits par terme suffisant.*

» 102. *L'on ne pourra donner, changer ou partir ses biens féodaux par testament, au préjudice de son prochain héritier* ab intestat, *sans, préalablement ce faire, avoir obtenu du comte de Namur, congé et agréation, soit que le testateur ait hoirs de son corps ou non.*

» 103. *Un fief ne sera aucunement divisible, ni par contrat d'entre-vifs, ni par testament, sans exprès congé et licence du prince ou du seigneur direct dont il est tenu.*

» 105. *Quand quelqu'un terminera vie par mort, délaissant plusieurs descendans de son corps, l'aîné fils aura l'option de prendre et choisir l'un des fiefs, tel que bon lui semblera, et ainsi en avant, tant qu'il y a fiefs, à l'exclusion des filles; et s'il n'y a hoir mâle, les filles y succéderont et choisiront, tenant le même ordre que dessus.*

» 107. *Pour être un traité de mariage concernant fief, valable et sortir effet, sera requis qu'il soit approuvé et vérifié pardevant bailli et hommes dont il est mouvant, ou, s'il y a plusieurs fiefs, pardevant la cour supérieure d'iceux; et par-dessus ce est requis qu'il s'en fasse relief.*

» 112. *En la prévôté de Poilvache, après que l'on aura dûment relevé un fief, sera loisible et permis au possesseur d'en disposer à son plaisir, soit par testament, transport d'entre-vifs ou autrement, et l'aliéner ou changer comme bon lui semblera, sans qu'il sera, pour ce, besoin d'obtenir agréation ou licence du seigneur; excepté que le mari ne pourra en disposer au profit de sa femme, ni la femme au profit de son mari.*

» Telles sont, MM., les principales dispositions du titre *des fiefs* de la coutume de Namur. Commençons par nous fixer sur l'objet et le sens du premier article de ce titre, c'est-à-dire, de l'art. 95.

» *Un héritier féodal est tenu de relever son fief, à peine que, s'il trépasse avant avoir fait ledit relief, son enfant n'y pourra venir par représentation de son père, s'il y a autre qui soit plus prochain au dernier possesseur du fief que ledit enfant, hormis en ligne directe où représentation aura lieu, tellement que l'enfant ne sera exclus par faute de relief fait par son père.* Ce sont, comme vous vous le rappelez, les termes de l'article dont il s'agit. Ils donnent lieu à plusieurs questions.

» D'abord, en résulte-t-il que le défaut de relief soit, pour l'héritier féodal, un obstacle à ce que la propriété du fief qui lui est échu, repose sur sa tête, et à ce qu'il en fasse les fruits siens?

» Non : car, d'un côté, la coutume dit : *est tenu relever son fief;* et par ces mots, *son fief,* elle fait clairement entendre que le fief appartient à l'héritier féodal, avant même que celui-ci l'ait relevé. D'un autre côté, l'art. 96 permet au seigneur Suzerain du fief de faire saisir, à défaut de relief, *et d'en faire les fruits siens jusques à tant que le relief sera fait.* L'héritier féodal fait donc les fruits siens, même nonobstant le défaut de relief, tant que le seigneur ne s'est pas mis en mesure de les gagner par la saisie que la coutume l'autorise à pratiquer.

» En second lieu, résulte-t-il de l'art. 95, que la propriété de l'héritier féodal se résoud à sa mort, et conséquemment ne se transmet pas à ses héritiers, s'il meurt sans avoir relevé le fief?

» L'affirmative, quelque étrange qu'elle paraisse, quelque opposée qu'elle soit aux règles du droit commun, n'est cependant pas susceptible du plus léger doute. La coutume dit, de la manière la plus positive, que l'héritier féodal venant à mourir sans avoir relevé le fief qui lui était échu par toute autre voie que la succession de l'un de ses ascendans, le parent qui se trouvera alors le plus proche du dernier possesseur, le recueillera, même à l'exclusion du fils de cet héritier : c'est bien dire assurément que le défaut de relief empêche la transmission du fief à l'héritier de l'héritier féodal; c'est bien dire que, par le défaut de relief avant la mort de l'héritier féodal, l'héritier féodal est censé n'avoir jamais recueilli le fief; c'est bien dire que l'héritier féodal n'a recueilli le fief que sous une condition résolutoire, que sous la condition que sa propriété serait résolue, s'il mourait sans avoir rempli, envers son seigneur suzerain, les devoirs de la foi-hommage.

» Et la coutume en doute si peu, elle regarde tellement la propriété de l'héritier féodal mort sans avoir relevé le fief, comme résolue et éteinte, qu'elle croit inutile de dire que le fils même de cet héritier n'y succédera pas par droit de transmission, et qu'elle se contente de déclarer qu'il ne pourra pas y venir par représentation de son père, qu'il n'y pourra venir que de son propre chef, *jure suo,* et qu'il sera exclus par tout autre parent

qui se trouvera plus proche que lui du dernier possesseur.

» La coutume en doute si peu, que, prévoyant le cas où le fief serait échu à l'héritier féodal par la succession de l'un de ses ascendans, et voulant, à cet égard, traiter plus favorablement le fils de l'héritier féodal, elle déclare que le fils de l'héritier féodal y viendra par représentation de son père : ce qui signifie très-clairement qu'il y viendra, non comme héritier de son père, non comme trouvant dans la succession de son père le fief que son père a négligé de relever avant sa mort, mais par une fiction légale qui le fera entrer dans le degré de son père, et lui donnera le droit d'exclure tous les autres parens que son père avait exclus lui-même; par une fiction légale qui produit son effet, lors même que le représentant répudie la succession du représenté; en un mot, par une fiction légale qui est exclusive de toute idée de transmission.

» C'est ainsi d'ailleurs que l'art. 95 a toujours été interprété par la jurisprudence. Écoutons un ancien président du conseil provincial de Namur, *Lambillon*, dans ses notes manuscrites sur cette coutume, qui forment un gros *in-folio*, déposé au greffe du tribunal de première instance de la même ville : *En défaut de relief* (dit ce magistrat, lettre *T*, titre DE FEUDIS), *l'on ne peut transmettre un fief; et il doit succéder au plus proche parent du dernier possesseur, qui l'a eu relevé, selon nos coutumes, chapitre* des fiefs; *et ainsi a été souvent jugé en ce conseil, nommément entre Pontiane de Neuremberg, demandeur, contre madame Vandestage, veuve et héritière de Pierre de Neuremberg, en l'an 1702, au sujet de quelques fiefs gisant à Arbre et Marchechovelette, dans lesquels, savoir, ceux d'Arbre, le demandeur a été déclaré non fondé à raison que le relief avait été fait par le tuteur dudit Pierre de Neuremberg, pour suivre à tel qu'il appartiendra, et ainsi a pu le transmettre; mais quant à ceux de Marchechovelette, ils ont été adjugés au demandeur, comme plus prochain au dernier possesseur qui avait fait relief, à raison que ledit feu (Pierre de Neuremberg) ne les avait jamais relevés, ni personne pour lui, et ainsi ne les avait pu transmettre faute de relief, selon nos coutumes, chapitre* DES FIEFS.

» A la page 59 du même recueil, nous lisons ce qui suit : *En l'an 1702, s'est ému procès entre le baron de Spontin, seigneur de Freix, héritier de son fils, demandeur en matière de fiefs, contre le baron de Soye, à titre de Marie Magdelaine de Brandebourg, sa compagne, ajourné. Le fait est que le demandeur a ci-devant épousé dame Claire-Ferdinand de Brandebourg, laquelle a été héritière de deux siens frères capucins, les autres sœurs, hors une, ayant renoncé auxdites successions, ont vendu leur part à ladite dame, qui est venue à mourir sans avoir relevé les fiefs à elle avenus par lesdites successions, n'ayant laissé qu'un fils, lequel, peu de temps après, est aussi venu à décéder sans avoir fait aucun relief. Le demandeur cependant prétend tous lesdits fiefs, comme héritier de son dernier fils. Mais l'ajourné, à titre de son épouse, sœur consanguine de la baronne de Spontin, a soutenu que le demandeur ne pouvait hériter les fiefs de son fils, à raison... que, ni feue la baronne de Spontin, ni son fils, ni aucune autre personne pour eux, n'aurait jamais relevé les fiefs en question, et de suite ne les aurait pu transmettre à un tiers, selon nos coutumes, article* DES FIEFS....; *et ainsi a été jugé le 16 février 1703....*

» *Le même cas s'est ému* (continue le magistrat cité) *en 1634, entre M. de Salmier et M. de Cynatten, seigneur d'Abbie, au sujet de la succession féodale de M. de Cynatten, fils du prénommé; et il a aussi été jugé que le père ne pouvait succéder à son fils dans les fiefs dont il s'agissait, à raison que l'enfant n'ayant vécu que très-peu de temps, n'avait pas fait les devoirs de relief afférens, ni aucune autre personne pour lui, et de suite n'avait pu transmettre lesdits fiefs, faute de relief, selon notre coutume, qui, réglant la succession féodale, les attribue, en défaut de relief, au plus prochain parent du dernier possesseur qui les ait eu relevés....; et ainsi, les fiefs ont été adjugés à M. de Salmier, grand oncle de l'enfant;* LES BIENS CENSAUX AYANT ÉTÉ LAISSÉS AU PÈRE, COMME HÉRITIER DE SON FILS, *par sentence rendue en ce conseil, le 11 mai 1635, et confirmée au grand-conseil de Malines, le 16 septembre 1639.*

» Nous devons ajouter que précédemment le grand-conseil de Malines avait déjà jugé de même. *Par la coutume de Namur* (dit Cuvelier, dans son recueil d'arrêts de ce tribunal, §. 213), *celui qui ne relève pas en ligne collatérale, ne transmet rien; mais il est réputé* fleur sans fruit; *ce qui se pratique si étroitement, qu'un mineur ne serait relevé de l'omission de son père d'avoir appréhendé par relief, comme il a été jugé par arrêt du 17 octobre 1583, pour Denis de Morbaix, seigneurs de Leure, contre son neveu.*

» C'était donc une règle bien constante, dans la coutume de Namur, que le défaut de relief, de la part de l'héritier féodal, résolvait

sa propriété et en empêchait la transmission.

» Mais en était-il, à cet égard, du légataire d'un fief, comme de celui à qui un fief était échu par succession *ab intestat?*

» L'arrêt qui vous est dénoncé, juge pour l'affirmative; et nous avons à examiner si, par cette décision, il viole quelque loi.

» Les demandeurs soutiennent qu'il viole le décret de Philippe II, roi d'Espagne, du 27 septembre 1564, portant homologation de la coutume de Namur. Par ce décret, disent-ils, le législateur veut, qu'*en cas non décidés ou compris* dans la coutume, *le droit écrit commun soit observé et suivi*. Or, l'art. 95 de la coutume de Namur ne parle que de *l'héritier féodal*, c'est-à-dire, de l'héritier qui recueille un fief *ab intestat;* et ni dans cet article, ni dans aucun autre, il n'est parlé du légataire d'un fief. La coutume est donc muette sur les droits du légataire d'un fief, qui est mort sans l'avoir relevé. Il faut donc, pour connaître quels sont ses droits, recourir au *droit écrit commun*. Eh bien! Les lois romaines qui forment ce *droit écrit commun*, décident nettement que la propriété de la chose léguée passe directement de la tête du testateur sur celle du légataire, et que le légataire la transmet à son héritier, lors même qu'il meurt sans avoir accepté son legs.

» Ces raisons, il faut en convenir, sont très-spécieuses; mais elles ne sont pas, à beaucoup près, sans réplique.

» D'abord, il n'est pas sans exemple que les lois aient employé le mot *héritier* comme synonyme de *légataire*, ou du moins comme embrassant dans sa signification tous les successeurs par mort.

» *Heredis appellatione* (dit la loi 170, D. *de verborum significatione*), *omnes significari successores credendum est*.

» Et sur ce fondement, la loi 279 du même titre décide que les officiers municipaux d'une ville, ayant baillé un immeuble à emphytéose, sous la condition que *l'héritier* du preneur en jouirait après sa mort, le *légataire* du fonds emphytéotique est, à cet égard, de la même condition que l'héritier, et doit jouir de ce fonds, comme l'héritier en jouirait si le défunt n'avait pas disposé de son droit par un legs spécial: *cùm eâ lege fundum vectigalem municipes locaverint ut ad heredem ejus qui suscepit pertineat, jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit*.

» C'est ce qui fait dire à Godefroy, sur la loi 14, §. 1, D. *de usucapionibus*, que *legatarius est quasi heres et heredis latissimâ significatione usurpatur*.

» Il ne serait donc pas étonnant que, dans l'art. 95. de la coutume de Namur, les mots *héritier féodal* s'entendissent du légataire d'un fief, comme du parent à qui le fief est échu par succession *ab intestat*.

» Ce qu'il y a de certain, et les demandeurs sont forcés d'en convenir, c'est que, dans l'art. 96 de la même coutume, ces mots comprennent, dans leur signification, toute personne qui succède à un fief, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une disposition testamentaire; *le seigneur* (porte cet article) *pourra contraindre* L'HÉRITIER FÉODAL *à faire relief du fief à lui succédé; autrement, pourra saisir ledit fief et faire les fruits siens, jusques à tant que le relief sera fait*. Il serait en effet bien étrange que le légataire d'un fief pût se dispenser du relief, et que l'héritier *ab intestat* y fût seul soumis.

» Inutile d'objecter que, par l'extension de l'art. 96 au légataire du fief, on ne fait que se conformer au droit commun qui oblige au relief tout nouveau possesseur d'un bien féodal; au lieu que, par l'extension de l'art. 95 au légataire d'un fief, on contrarie le droit commun suivant lequel la propriété de la chose léguée est acquise incommutablement au légataire, à l'instant même du décès du testateur; qu'ainsi, autant la première de ces extensions est commandée par les principes, autant les principes désavouent et condamnent la seconde.

» Ne sait-on pas que les coutumes, surtout dans les matières qui leur sont propres et qui étaient inconnues au droit romain, tels que sont bien certainement les fiefs, doivent, même lorsqu'elles dérogent au droit romain, être étendues d'un cas à un autre, toutes les fois que la raison qui a déterminé leurs dispositions relativement au cas qu'elles ont prévu, s'applique, ou avec une égale justesse, ou avec plus de force encore, au cas qui est échappé à leur prévoyance.

» Les législateurs romains eux-mêmes avaient consacré cette maxime: dans toutes les matières qui sont étrangères au droit écrit, dit la loi 31, D. de *legibus*, c'est la coutume que l'on prendra pour boussole; et s'il se présente des cas que la coutume n'a pas réglés, il faut, pour les juger, s'attacher à celles de ses dispositions qui en sont les plus voisines, et en tirer des conséquences calquées sur son esprit: *de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine introductum est, et si quâ in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est*.

» Aussi les jurisconsultes les plus judicieux de la Belgique n'hésitent-ils pas à recon-

naître que les dispositions des coutumes qui dérogent au droit romain, ne doivent pas être resserrées étroitement dans leurs termes, et que le juge doit les étendre à tous les cas auxquels le motif qui les a déterminées, peut recevoir son application.

» Sans doute, dit Voët, sur le digeste, titre *de legibus*, n° 24, les expressions douteuses d'une coutume doivent être interprétées de manière qu'elles se rapprochent, le plus possible, du droit commun; mais lorsqu'il est évident que les rédacteurs d'une coutume ont voulu abandonner le droit romain, quelle raison y aurait-il d'employer, pour son interprétation, une méthode différente de celle qu'on suit pour l'interprétation du droit romain lui-même? Quelle raison y aurait-il par conséquent de ne pas chercher dans l'esprit d'une disposition coutumière qui s'écarte du droit romain, le sens et l'explication dont elle est susceptible? *Quamvis verba statuti dubia sic potiùs interpretari oporteat ne juri communi derogent, tamen si statuentes à jure civili recedere voluisse constet, ratio nulla est cur aliam statutorum quàm placitorum romanorum adhiberemus interpretationem; adeò ut et recedentia à jure civili statuta, antè omnia, non à jure civili, sed magis ab ipso jure statutario sensum et explicationem recipere debeant.* En effet, le droit romain ne nous lie que parceque nos ancêtres l'ont adopté pour loi subsidiaire. Nos coutumes forment donc, à proprement parler, notre droit civil, notre droit commun. Elles doivent donc tenir le premier rang dans l'ordre des règles que nous devons consulter pour le jugement d'un procès; et ce n'est qu'à leur défaut que nous devons revenir au droit romain : *Nam si consideres jura Quiritum non aliâ de causâ nos ligare, quàm quia populi seu procerum nostrorum consensu recepta sunt, non alio loco statuta nostratia haberi nobis possunt, quam velut nostrum jus civile ac commune totius civitatis....., sic ut jura nostra municipalia ac provincialia principem in causarum decisionibus locum obtineant, ac potentiora sunt quam jus romanum ad quod in subsidium tantùm recurrere debemus.* Pourquoi donc voudrions-nous resserrer nos coutumes plus à l'étroit que les Romains ne resserraient leurs lois civiles? Pourquoi refuserions-nous de les étendre, à l'exemple des Romains, aux cas semblables à ceux qu'elles règlent expressément? Pourquoi aurions-nous, sur leur équité, sur leur justice, ou tout au moins sur leur puissance, des idées plus humbles que les Romains n'en avaient sur la justice, sur l'équité, sur la puissance des lois qu'ils s'étaient données? *Quæ cùm itâ sint, quæ, quæso, ratio suadebit ut nos in angustum magis cogamus ac coarctemus jurium nostrorum potestatem* ET AD SIMILIA EXTENSIONEM, *atque ut humiliùs de eorum, sive æquitate et justitiâ, sive viribus, sentiremus, quàm de suis judicaverint Romani?* Il faut donc regarder comme des inepties et des paradoxes, ces assertions trop fréquemment répétées par les interprètes, que les coutumes doivent, toutes les fois qu'elles dérogent au droit romain, être interprétées à la rigueur, et qu'on ne peut pas les étendre par identité de raison. Elle est bien plus sage, bien plus raisonnable, bien plus digne de la gloire et de la majesté de notre propre législation, la doctrine de ceux qui pensent qu'on doit étendre les expressions de nos coutumes aux cas et aux personnes qu'elles ne comprennent pas expressément, lorsque d'ailleurs ces cas et personnes sont évidemment comprises dans leur esprit, et qu'on ne doit les restreindre aux cas et aux personnes qu'elles désignent, que dans les circonstances où les Romains eux-mêmes auraient ainsi restreint leurs lois civiles : *Inepta proindè judicanda sunt et nimis temerè prolata, quæ non rarò apud interpretes leguntur, strictissimam nempè esse debere statutorum interpretationem, nec extendi ea oportere ultrà casum de quo loquuntur, quoties à jure romano secessum faciunt. Prudentiùs sanè, et uti magis ex patrii juris honore ac majestate, itâ quoque rectiùs, qui verba statutorum, utut non generalia, nec casus omnes aut personas enarrantia, tamen ex ratione generali subjunctâ, vel certè extrà dubium subintellectâ, ad omnes personas et res casusque in quibus rationis similitudo inveniretur, extensionem putarunt faciendam esse; restrictionem, ex adverso, non nisi positis circumstantiis causisque talibus quale et ipsarum legum romanarum suaderent in arctum constrictionem.* Et c'est, continue Voët, ce qu'enseignent Paul Voët, mon père, Christin, Grotius, Groenewegen, Rodemburg, c'est-à-dire, tout ce qu'il y a de plus distingué dans l'école et dans le barreau de la Belgique.

» Il revient encore sur cette matière, au n° 36 du même titre : la coutume (dit-il, d'après plusieurs textes du droit romain) commande aux citoyens avec la même puissance que la loi, et les oblige comme elle : *Vis consuetudinis est ut ad sui observantiam æquè cives adstringat atque lex, cùm eam imitetur.* Elle doit donc être interprétée comme la loi, et être, comme elle, étendue, par parité de raison, à tous les cas sembla-

bles. *Cui consequens est ut similem cùm lege interpretationem, et pariter ad casus extensionem, ex rationis similitudine, recipiat.* C'est même ce que fait entendre très-clairement la loi 1, C. *quæ sit longa consuetudo*, lorsqu'elle dit que l'on doit se conformer, non seulement à la coutume, mais encore au motif qui en a déterminé l'introduction : *Nam et consuetudo præcedens et ratio quæ consuetudinem suasit, custodienda est;* ce qui s'applique parfaitement à nos usages actuels, toutes les fois qu'ils sont en opposition avec le droit romain : *Quod et usibus hodiernis est maximè conveniens, quotiès consuetudinibus jura romana videmus subversa.* Car ces usages, établis dans nos contrées long-temps avant qu'on y connût les lois romaines, forment, à proprement parler, notre véritable droit civil; et comment, dès-lors, ne pas leur donner, à l'instar des lois de chaque pays, l'interprétation la plus large? Comment ne pas les étendre à tous les cas, à tous les objets semblables à ceux qu'elles règlent expressément? Comment ne pas ranger dans la classe des erreurs, ces prétendus axiomes, que les coutumes sont de droit étroit, qu'on ne peut pas en argumenter au-delà des cas dont elles parlent, et les autres rêveries du même genre? *Cùm enim multa apud nos inveterato usu, etiam antè notum hisce in locis jus quiritum, inducta sint, nostrumque jus civile constituant, fieri aliter haud potuit quàm ut, exemplo legum cujusque loci, plenissimam interpretationem et ad similia extensionem admittant; et ex opposito, erronea censeantur axiomata, consuetudines stricti juris esse, nec ultrà casum de quo loquuntur producenda ad consequentiam, quæque hujus farinæ plura sunt.*

» Telle est aussi la doctrine d'A-Sande, dans ses *Consuetudines feudales*, n°s 70 et 71, §. 7: *Rursùs ubi verisimilitudo est, extendenda est mens legis et statuti; illud pro expresso etiam habetur, quod ex ratione vel mente legis aut statuti colligitur...... Quod igitur oppositum est, statuta esse stricti juris et ab eorum verbis minimè recedendum, cùm eo non pugnat largè interpretanda esse statuta, quandò eorum mens et ratio id permittit, secundùm quam aut restringi aut extendi debeat;* QUOD ETIAM OBTINET IN STATUTIS CORRECTORIIS ET ODIOSIS.

» Appliquons ces principes à la question qui nous occupe en ce moment.

» Très-certainement l'art. 95 de la coutume de Namur, même en le supposant restreint, par ses expressions littérales, à l'héritier féodal *ab intestat*, déroge aux lois romaines, qui, dans leur dernier état, conféraient à l'héritier de l'héritier mort sans avoir accepté ni appréhendé la succession qui lui était échue, le droit de l'accepter et de l'appréhender lui-même; et c'est par une dérogation bien formelle à ces lois, qu'il veut que l'héritier féodal venant à mourir, non seulement sans avoir appréhendé son fief, mais même sans l'avoir relevé, quoique, de fait, il l'eût appréhendé, ne le transmette pas à son propre héritier; en sorte que celui-ci ne puisse y venir qu'autant que, de son propre chef ou par droit de représentation, il se trouverait le plus habile à succéder au dernier des possesseurs du fief qui en ont fait la foi-hommage.

» L'art. 95 de la coutume de Namur appartient donc à la classe de ces statuts dont parle Voët, qui sont en opposition formelle avec le droit romain; de ces statuts que l'usage avait introduits long-temps avant que le droit romain fût connu dans les pays qu'ils régissent, et par conséquent de ces statuts qui, formant le véritable droit civil des pays qu'ils régissent, doivent, par cela seul, être interprétés comme les lois, être étendus, comme elles, hors de leurs termes, et comme elles, appliqués aux cas et aux objets semblables, toutes les fois qu'il y a identité de raison.

» Et la chose est d'autant moins douteuse, que l'article dont il s'agit, roule sur une matière que le droit romain ne connaissait pas; que cet article traite spécialement des fiefs, c'est-à-dire, d'une nature de biens dont les législateurs de Rome n'avaient aucune idée; qu'ainsi, les législateurs de Rome eux-mêmes ont prescrit à l'avance, par la loi 31, D. *de legibus*, d'en faire l'application à tous les cas, à tous les objets qui sont de la même catégorie ou qui s'en rapprochent : *et si quâ in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est.*

» Or, en supposant toujours l'art. 95 de la coutume de Namur limité, par son propre texte, à l'héritier féodal *ab intestat*, quoi de plus voisin du cas prévu par cet article, que celui dont il est ici question? Quoi de plus analogue, quoi de plus connexe, que ces deux cas?

» Si, dans le droit romain, le légataire était censé, par l'acceptation de son legs, en avoir acquis la propriété, dès l'instant de la mort du testateur, il en était absolument de même de l'héritier légitime : *heres* (disait la loi 54, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*), *quandocumque adeundo hereditatem, jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur.*

» Si, dans le droit romain, le légataire qui mourait sans avoir accepté ni appréhendé son legs, transmettait à son héritier le droit de l'accepter et d'en demander la délivrance, il en était de même de l'héritier proprement dit, au moins dans une foule de cas qu'énumèrent la loi 3, la loi 18, et la loi 19, C. *de jure deliberandi*, la loi 1, §. 5, C. *de caducis tollendis*, la loi 3, §. 30, et la loi 4, D. *de senatusconsulto Siliano*, la loi 4 et la loi 12, D. *de Carboniano edicto;* et c'est ce qui avait toujours lieu, lorsque, sans appréhender de fait la succession, l'héritier l'avait acceptée verbalement ou par acte avant sa mort.

» Si donc l'art. 95 de la coutume de Namur déroge au droit romain relativement à l'héritier féodal *ab intestat:* si donc il veut que l'héritier féodal *ab intestat* ne puisse, en aucun cas, transmettre à ses successeurs le fief qu'il n'a pas relevé, quoiqu'il l'ait accepté et même appréhendé de fait, pourquoi en serait-il autrement du légataire d'un bien féodal; et comment le légataire d'un bien féodal pourrait-il être, à cet égard, mieux traité que l'héritier *ab intestat* d'un bien de la même nature?

» Quel est le motif de l'art. 95? C'est que, par la mort du possesseur d'un fief, la propriété de ce bien est censée, sous un certain rapport, retourner au seigneur dominant, et y rester tant que le successeur du défunt ne vient pas la retirer des mains de celui-ci par le relief. Or, ce motif ne s'applique pas moins au successeur testamentaire qu'au successeur légitime. La disposition de l'art. 95 est donc applicable à l'un comme à l'autre.

» Elle l'est même à bien plus forte raison: car, dans l'esprit de la coutume de Namur, le successeur légitime est, en matière de fief, infiniment plus favorable que le successeur testamentaire. Le droit commun de cette coutume est que les fiefs sont indisponibles par testament; et cela est si vrai que l'art. 102 ne permet d'en disposer qu'en vertu d'un *octroi* du souverain. L'héritier *ab intestat* est donc, en cette matière, protégé spécialement par la coutume. Et si, malgré toute la faveur que lui accorde la coutume, il ne peut transmettre un fief qu'après l'avoir relevé, il serait bien étrange qu'un simple légataire fût, à cet égard, plus privilégié. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que la coutume se fût contredite elle-même; il faudrait qu'elle eût menti, en quelque sorte, à son esprit; et c'est ce que l'on ne peut pas raisonnablement supposer.

» Remarquons d'ailleurs qu'ici la question n'est pas de savoir si l'art. 95 déroge au droit commun. Encore une fois, il est clair, il est avoué, que c'est par une dérogation manifeste au droit commun, que l'art. 95 prive de l'avantage de transmettre un fief à sa succession, l'héritier féodal qui ne l'a pas relevé avant sa mort. La question n'est donc que de savoir si cette dérogation est limitée à l'héritier féodal *ab intestat*, ou si elle est commune au légataire. Eh bien! Déjà nous avons vu tous les jurisconsultes Belges enseigner que, dès que l'intention de la coutume de déroger au droit commun, n'est pas douteuse, sa disposition doit être interprétée dans le sens le plus large, et même être étendue, par identité de raison, à tous les cas semblables: *quoties consuetudinibus jura romana videmus subversa..., plenissimam interpretationem et ad similia extensionem admittunt* (*consuetudines*). Vous vous rappelez, MM., que ce sont notamment les termes de Voët.

» C'est aussi ce que professe un célèbre docteur allemand, Brunnemann, sur la loi 14, D. *de legibus*. Ce jurisconsulte remarque neuf cas où cesse la règle établie par cette loi, que ce qui a été introduit contre le droit commun, ne doit pas être tiré à conséquence; et l'un de ces cas et celui-ci: *quandò casus continetur in verbis statuti ex latâ vocabuli significatione.* Et Peckius, qui était conseiller au grand conseil de Malines, dit précisément la même chose dans son commentaire sur le chap. 28, *de regulis juris*, *in* 6°.

» Or il est certain, et les lois romaines que nous avons citées le disent textuellement, que le mot *héritier*, pris dans une acception qui, bien qu'étendue, ne laisse pas d'être légale, comprend le légataire, comme l'héritier proprement dit. Il n'est donc pas nécessaire, pour appliquer l'art. 95 de la coutume de Namur au légataire d'un fief, de l'étendre au-delà de son objet direct: il suffit, pour cela, de lui donner une interprétation large, comme le permet le droit romain lui-même.

» Ce qui achève au surplus de lever là-dessus toute espèce de difficulté, c'est que telle a toujours été, comme l'atteste le jugement du tribunal de 1re instance de Namur, confirmé par l'arrêt qui vous est dénoncé, *l'opinion de la partie la plus saine et des jurisconsultes les plus distingués du barreau de cette ville.*

» Il y a plus: cette opinion a été solennellement reconnue lors d'un arrêt du grand conseil de Malines, de 1618, que nous trou-

vons dans les recueils de deux des magistrats qui l'ont rendu, Dufief et Cuvelier.

» Dufief, au mot *Légataire*, nous apprend que Jean de Bourgogne avait fait, le 28 mars 1595, un testament par lequel il avait disposé de la terre de Freidemont, régie par la coutume de Namur, en faveur de Pierre de Bourgogne, comte de Falaise, son neveu; que Charles de Bourgogne, seigneur de Bredam, *autre neveu du testateur et héritier de cette terre*, avait d'abord attaqué le testament, comme vicieux dans sa forme, et q il avait succombé.

» Nous voyons ensuite, dans le recueil de Cuvelier, §. 275, que Charles de Bourgogne, seigneur de Bredam, était revenu par nouvelle action contre le fils aîné de Pierre de Bourgogne, et avait demandé qu'attendu que Pierre de Bourgogne, légataire de la terre de Foidemont, était mort sans l'avoir relevée, cette terre lui fût adjugée conformément à l'art. 95 de la coutume de Namur; et à ce sujet, voici comment s'explique l'arrêtiste : *difficulté s'est mue au procès décidé la veille de la Pentecôte 1618, entre les sieurs de Bredam de Zoëtlande et de Froidemont, touchant la coutume de Namur, selon laquelle, en ligne collatérale, on est, sans relief, réputé mourir comme fleur sans fruit. Or, le sieur Pierre de Bourgogne étant mort en Hollande, sans avoir relevé la terre de Froidemont, le sieur de Bredam soutenait qu'elle devait lui appartenir*, quia primo non agnoscente, sequens admittitur. *Néanmoins par arrêt dudit jour, il a été jugé que la faute dudit relief ne pouvait avoir préjudicié aux enfans dudit Pierre, et que le fils aîné d'icelui devait exclure le sieur de Bredam, d'autant que du temps que ladite terre était en confiscation, il n'était pas heure d'en faire relief, mais dormait durant cette confiscation, le droit acquis audit sieur Pierre de Bourgogne, lequel ayant survécu le testateur d'environt trois ans, devait être tenu pour avoir droit en icelle terre, conformément à son testament; l'effet duquel vient à revivre par le traité des trèves....*

» Vous voyez, MM., que, dans cette espèce, il était reconnu par les parties et par les juges, que, d'après le texte de la coutume de Namur, Pierre de Bourgogne, légataire du fief de Froidemont, devait être regardé comme déchu de son legs, pour n'avoir pas relevé ce fief avant sa mort; et qu'il ne fut jugé n'en avoir pas été déchu, qu'il ne fut jugé l'avoir transmis à son fils aîné, que d'après une disposition particulière de ce que l'arrêtiste appelle *le traité des trèves*.

» Qu'était-ce donc que ce traité? C'était une convention qui avait été passée à Anvers, le 9 avril 1609, entre le roi d'Espagne, représenté par les archiducs Albert et Isabelle, et les états-des Provinces-Unies des Pays-Bas, pour suspendre, en apparence, et terminer en effet, la guerre qui les divisait depuis longtemps. Cette convention est rapportée dans le *Corps universel diplomatique du droit des gens*, par Dumont, tome 5, part. 2; et nous y trouvons, entr'autres choses, les stipulations suivantes :

» Art. 27. *Le temps qui a couru pendant les troubles, à compter depuis l'année 1567 jusqu'à présent, ne sera compté pour induire prescription contre ceux qui étaient de divers partis.*

» Art. 33. *Les sujets et habitans ès pays desdits sieurs Archiducs et États, de quelque qualité et condition qu'ils soient, sont déclarés capables de succéder les uns aux autres, tant par testament que* ab intestat, *selon la coutume des lieux*, ET SI QUELQUES SUCCESSIONS ÉTAIENT ÉCHUES A AUCUNS D'EUX, ILS Y SERONT CONSERVÉS ET MAINTENUS.

» Ainsi, Pierre de Bourgogne, légataire du fief de Froidemont, avait pris parti contre le roi d'Espagne pour les Hollandais; et c'était pendant qu'il combattait en Hollande sous les drapeaux des Provinces-Unies, qu'était mort le testateur Jean de Bourgogne. En conséquence, le roi d'Espagne, ou, si l'on veut, les archiducs Albert et Isabelle, qui le représentaient dans la Belgique, avaient saisi et confisqué la terre de Froidemont, comme dévolue à un rebelle. Pierre de Bourgogne était mort lui-même avant le traité des trèves, et non seulement sans avoir relevé le fief de Froidemont, mais même sans avoir pu le relever, sans même en avoir pu jouir, puisqu'elle était confisquée. Très-certainement si le *traité des trèves* n'était pas venu au secours de son fils, son fils n'aurait eu rien à répondre au sieur de Bredam, qui, l'art. 95 de la coutume à la main, venait en réclamer l'application à la terre de Froidemont; mais le *traité des trèves* le relevait de la déchéance qu'avait encourue Pierre de Bourgogne : il l'en relevait, en disant, art. 27, qu'aucune prescription et par conséquent aucune déchéance n'avait opéré, *pendant les troubles, contre ceux qui étaient de divers partis;* il l'en relevait encore, en disant, art. 33, que les successions échues pendant les troubles, soit par testament, soit *ab intestat,* aux habitans respectifs de la Belgique et de la Hollande, leur seraient remises, et qu'ils y seraient *conservés et maintenus;* et voilà uniquement, il n'est

pas permis d'en douter, ce qui a déterminé l'arrêt rendu en faveur du fils de Pierre de Bourgogne, quoique d'ailleurs Pierre de Bourgogne ne fût pas héritier *ab intestat*, mais simple légataire de la terre de Froidemont.

» Une chose d'ailleurs très-remarquable, c'est la manière dont Cuvelier parle encore de cet arrêt, au §. 213 de son recueil. Après avoir dit, comme nous l'avons déjà vu, que, *par la coutume de Namur, celui qui ne relève en ligne collatérale, ne transmet rien, mais est réputé* FLEUR SANS FRUIT; après avoir cité un arrêt qui juge que cette disposition a lieu même contre les mineurs, il ajoute : *le contraire a été jugé pour la seigneurie de Froidemont, sise au pays de Namur, au profit de messire Pierre de Bourgogne,* POUR GRANDES CIRCONSTANCES, *au rapport de M. Dufief.* Quelles sont *les grandes circonstances* qui, dans cette affaire, ont fait dévier le conseil de Malines de la rigueur avec laquelle il avait précédemment appliqué aux mineurs la disposition de l'art. 95 de la coutume de Namur? Cuvelier ne les indique pas en cet endroit; mais il les détaille dans le §. 275; et encore une fois, de ce qu'il dit dans le §. 275, il résulte évidemment que ce n'est pas à sa qualité de légataire, mais au traité des trèves, que Pierre de Bourgogne a dû l'avantage d'échapper, dans la personne de son fils, à la déchéance prononcée, faute de relief, par l'art. 95 de la coutume de Namur.

» Une décision aussi solennelle pourrait sans doute nous dispenser de tous développemens ultérieurs pour justifier l'arrêt de la Cour d'appel de Liége; mais nous devons répondre à trois objections des demandeurs.

» Premièrement, vous dit-on, l'art. 95 de la coutume de Namur n'est, pour les fiefs, que la répétition d'une règle commune aux fiefs et aux rotures, qui est écrite dans les art. 67 et 72. Or, les art. 67 et 72 sont placés sous le titre *des successions* AB INTESTAT. Ce n'est donc aussi que des successions *ab intestat* que doit s'entendre l'art. 95. L'art. 95 n'est donc applicable qu'à l'héritier féodal *ab intestat;* il n'est donc pas applicable au légataire d'un fief.

» Mais d'abord, si le titre *des successions* AB INTESTAT, était commun aux fiefs et aux rotures, quelle raison la coutume aurait-elle eue de faire un titre spécial pour les fiefs et pour la manière d'y succéder?

» Ensuite, que porte l'art. 67? *En succession par ligne directe, le mort saisira le vif, sans qu'il soit besoin d'aucun relief; mais en ligne collatérale, sera nécessaire de faire relief.*

» Si cet article comprenait les fiefs dans sa disposition, les biens de cette nature ne seraient pas sujets au relief en ligne directe. Cependant on ne peut douter qu'ils ne le soient en ligne directe, comme en ligne collatérale; et l'art. 95 le fait entendre bien clairement, lorsqu'il dit qu'*en ligne directe, représentation a lieu* pour les fiefs, *tellement que l'enfant ne sera exclus par faute de relief fait par le père;* car assurément il n'y aurait pas de *faute de relief* de la part du père, si le relief n'avait pas été, pour le père, d'obligation étroite. D'ailleurs l'art. 96 ne fait, relativement à l'obligation du relief, aucune distinction entre la ligne directe et la ligne collatérale : *Le seigneur (dit-il) pourra contraindre l'héritier féodal à faire le relief du fief à lui succédé....*

» D'un autre côté, l'art. 67 dit bien qu'en ligne collatérale, *il sera nécessaire de faire relief;* mais pourquoi? Pour que l'héritier en soit *saisi,* pour qu'il acquière le *jus in re;* il ne dit pas, comme l'art. 95, qu'à défaut de relief, l'héritier collatéral ne transmettra pas son *jus ad rem* à son propre héritier; il ne dit pas qu'à défaut de relief, le *jus ad rem* de l'héritier collatéral s'éteindra avec lui.

» Ce qui d'ailleurs prouve tout à la fois, et que l'art. 67 n'attache pas, comme l'art. 95, à l'omission du relief qu'il prescrit en ligne collatérale, la peine de la déchéance de l'héritier, et qu'il parle uniquement des rotures, comme l'art. 95 parle uniquement des fiefs, c'est que, par l'arrêt déjà cité du grand conseil de Malines, du 16 septembre 1639, et par la sentence du conseil provincial de Namur, du 11 mai 1635, qu'il a confirmée, il a été jugé, non seulement d'après l'art. 95, que le mineur Eynalten n'avait pas transmis à son père les fiefs qui lui étaient échus par succession collatérale et qu'il n'avait pas relevés, mais encore, d'après l'art. 67, que ce même mineur avait transmis à son père *les biens censaux* qui lui étaient échus par la même voie et dont il n'avait pas non plus fait le relief.

» Et c'est ce qui explique pourquoi, dans notre espèce, le sieur de Namur d'Elzée n'a élevé aucune prétention sur la partie de la terre de Trongrenelle qui n'était pas féodale; c'est ce qui explique pourquoi il a reconnu que, quant à cette partie, le feu comte de Mercy d'Argenteau avait transmis son legs à sa propre succession; et sans doute cette reconnaissance contrariait trop les intérêts du sieur de Namur d'Elzée, pour qu'il l'eût faite, s'il n'eût pas été bien convaincu, par la manière dont un long usage avait interprété l'art. 67 de la coutume, que cet article ne prononçait point

de déchéance à défaut de relief, et par conséquent ne comprenait dans sa disposition que les rotures.

» Vainement, après cela, les demandeurs viennent-ils se prévaloir de l'art. 72 qui, placé, comme l'art. 67, sous le titre *des successions* AB INTESTAT, porte que, *en succession venant du côté du tronc, les plus prochains dont lesdits biens viennent, succédent en iceux biens,* SAUF LE DROIT DU VIAGER, POURVU QU'IL EN FASSE RELIEF ET DEVOIR. Suivant eux, ces mots, *pourvu qu'il en fasse relief et devoir*, se rapportent aux *plus prochains dont les biens viennent,* et signifient que ceux-ci ne succèdent qu'en faisant relief; que, faute de relief, leur droit de succéder s'évanouit. Mais ils ne font pas attention que ces mots sont au singulier; et que conséquemment ils se rapportent, non *aux plus prochains dont les biens viennent,* mais au *viager;* et que le sens en est que l'usufruitier de ces biens doit le relief à raison de son usufruit.

» Deuxième objection. L'art. 102 de la coutume de Namur n'exige, pour la validité de la disposition d'un fief par testament, que l'*octroi* du souverain. Or, dans notre espèce, le comte d'Harscamps avait obtenu cet octroi pour disposer du fief de Tongrenelle. Il a donc valablement disposé de ce fief au profit de l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau. L'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau n'a donc eu besoin d'aucune formalité particulière pour assurer la propriété de ce fief à ses héritiers.

» Le vice de ce raisonnement est sensible. Que fait l'art. 102? Il déclare que la volonté du souverain peut déroger, en faveur de chaque propriétaire de fief, à la règle générale qui prohibe toute disposition des biens féodaux par testament; il permet au propriétaire d'un fief d'en disposer par testament, au moyen de l'*octroi* préalable du souverain. Mais il n'en dit pas davantage; il ne dispense donc pas le légataire en faveur duquel a disposé le testateur ainsi autorisé par l'*octroi* du prince, de l'obligation du relief qui est imposée par l'art. 95 à tout successeur par décès de biens féodaux. Il n'affranchit donc pas ce légataire de la déchéance que prononce l'art. 95 contre tout successeur par décès de biens féodaux qui meurt sans avoir rempli l'obligation du relief. En un mot, il habilite le propriétaire à tester de son fief, mais il se borne là. Or, il est de principe que toute grâce du prince qui accorde la faculté de tester, ne fait cesser que la prohibition de disposer par testament, et qu'elle laisse subsister toutes les autres conditions desquelles les lois font dépendre l'exécution des actes de dernière volonté : *si quandò* (dit l'empereur Justinien, dans la loi 35, C. *de inofficioso testamento*) *talis concessio imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri principem concedere, nisi ut habeat legitimam et consuetam testamenti factionem; neque enim credendum est Romanum principem qui jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle everti.*

» Enfin, Messieurs, on vous dit que l'art. 95 de la coutume de Namur avait été abrogé par l'édit de l'impératrice Marie-Thérèse, du 20 janvier 1753; que cet édit portait, art. 13 : *Quant à ceux qui auront manqué de faire leurs reliefs afférens à chaque mutation, en dedans l'an, ils seront privés, par saisissement des revenus desdits fiefs, qui seront adjugés à notre profit, jusques à ce que les devoirs de reliefs et autres y seront effectués, sans qu'il soit nécessaire de leur faire autre interpellation après l'année, que la seule intimation de saisissement, avec assignation du jour que l'adjudication aura lieu;* que, par cette disposition, l'édit limitait la peine du défaut de relief à la privation des revenus au profit du seigneur suzerain; qu'il abrogeait par conséquent la peine de déchéance prononcée par l'art. 95 de la coutume de Namur; que d'ailleurs il accordait un an à chaque successeur par décès, pour faire le relief; qu'il affranchissait donc de toute peine, le successeur par décès qui mourait dans l'année de la mutation, sans avoir rempli cette formalité; et que c'est précisément ce qui est arrivé à l'ambassadeur comte de Mercy d'Argenteau.

» Mais quel était, dans la disposition dont il s'agit, le but de l'édit du 20 janvier 1753? Le préambule de cette loi va nous l'apprendre : *étant informée que nos fiefs et droits féodaux mouvans des cours féodales de nos provinces Belgiques, sont, pour une grande partie, négligés, recélés, usurpés et échangés par plusieurs personnes, tant nos sujets qu'autres, tellement que les seigneuries, cens, rentes, terres, bois, rivières, péages et autres droits et domaines tenus en fiefs de nous ou de nos vassaux, sont beaucoup diminués, inconnus et en risque d'être perdus à jamais, à cause desdites usurpations et entreprises qui ont été faites et se font encore sur nosdits fiefs et arrière-fiefs, ce que l'on doit attribuer, tant à ce que, depuis longtemps, il n'a été fait aucun terrier et nouvelle reconnaissance desdits fiefs, qu'aux différentes mutations et changemens y survenus, et à la négligence et inadvertance de*

nos baillis, prévôts, lieutenans, justiciers et autres, qui n'ont pas fait faire les reliefs, aveux et dénombremens requis; pour ce est-il que, toutes choses considérées, et DÉSIRANT POURVOIR A LA CONSERVATION DE NOSDITS DROITS ET CEUX DE NOS VASSAUX, *avons ordonné et ordonnons par les présentes.....*

» Vous remarquez d'abord, Messieurs, que cette loi est rendue, non pour le seul ressort de la coutume de Namur, mais pour toute la Belgique; et c'en est déjà assez pour qu'elle ne détruise pas la disposition spéciale que renferme la coutume de Namur sur le défaut de relief des biens féodaux; et qu'au contraire, cette disposition spéciale lui survive. *In toto jure* (dit la loi 80, D. *de regulis juris*), *generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.*

» Vous remarquez ensuite que cette loi ne concerne que l'intérêt des seigneurs suzerains; qu'elle est, en quelque sorte, purement bursale: elle n'étend donc pas ses vues aussi loin que la coutume de Namur. Car, la coutume de Namur attache deux peines différentes à la négligence que le nouveau vassal met à relever son fief: la peine de la déchéance, en faveur de la famille du dernier possesseur; et la peine de la saisie des revenus, en faveur du seigneur suzerain. De ces deux peines, la première est établie par l'art. 95 de la coutume; la seconde l'est par l'art. 96. Que l'édit de 1753 modifie l'art. 96, en ce sens qu'il détermine le délai passé lequel le nouveau vassal encourt, faute de relief, la peine de la saisie de ses revenus, tandis que l'art. 96 semblait accorder au seigneur suzerain le droit de faire saisir les revenus, du fief de son nouveau vassal après une sommation faite dès le lendemain de la mort du dernier possesseur, c'est ce qu'on ne saurait contester; mais certainement l'édit de 1753 ne change rien à l'art. 95. L'intérêt des familles, qui occupe l'art. 95 tout entier, n'entre point dans les vues de l'édit; l'édit laisse donc nécessairement subsister tout ce que l'art. 95 a établi dans l'intérêt des familles.

» Eh! Ne sent-on pas que l'édit irait contre son propre but, s'il déchargeait le nouveau vassal de la peine qu'il encourt, par le défaut de relief, au profit de la famille du dernier possesseur? Quel est le but de l'édit? C'est de stimuler les nouveaux vassaux à relever leurs fiefs; et c'est pour atteindre à ce but, qu'il menace les nouveaux vassaux de la saisie de leurs revenus. Mais déroge-t-il aux coutumes particulières qui, pour parvenir à la même fin, ont établi d'autres peines? Non, et il ne pourrait pas y déroger sans se contredire lui-même.

» Qu'importe au surplus que, dans notre espèce, l'ambassadeur de Mercy d'Argenteau soit mort avant l'expiration de l'année que l'édit lui accordait, dans l'intérêt du seigneur Suzerain, pour relever son fief! Qu'importe que, par là, il n'ait pas encouru la peine portée par l'édit en faveur du seigneur Suzerain!

» Avant l'année 1753, et tandis que l'art. 96 de la coutume de Namur était dans toute sa vigueur, le nouveau vassal n'avait rien à redouter de la part du seigneur Suzerain, il n'était pas même censé en demeure à son égard, tant que le seigneur Suzerain ne lui avait pas fait une sommation de relever son fief. Cependant, alors même, s'il mourait avant que le seigneur Suzerain lui eût fait une sommation, et par conséquent avant qu'il fût en demeure à son égard, il n'en était pas moins déchu de sa propriété, il n'en était pas moins réputé *fleur sans fruit*, et son fief n'en passait pas moins au plus proche parent du dernier possesseur; et nous avons déjà dit que le conseil provincial de Namur l'avait ainsi jugé en 1635, par une sentence confirmée au grand conseil de Malines en 1636, dans une espèce où le nouveau vassal n'avait vécu que 24 heures.

» Comment donc, depuis l'édit de 1753, le nouveau vassal qui, dans le délai dont l'expiration seule le constitue en demeure envers le seigneur Suzerain, meurt sans avoir relevé son fief, pourrait-il transmettre à son héritier? Bien évidemment il est dans la même position qu'était, avant cet édit, le nouveau vassal que le seigneur Suzerain n'avait pas encore, au moment de son décès, mis en demeure par une sommation. Il doit donc être traité comme l'était celui-ci avant l'édit de 1753. Il doit donc encourir la déchéance, comme l'encourait alors celui-ci.

» En voilà beaucoup plus qu'il n'en faut pour résoudre notre deuxième question, et justifier l'arrêt de la cour d'appel de Liége du 8 décembre 1810, du reproche d'avoir violé les lois Romaines, par une fausse application de l'art. 95 de la coutume de Namur. Voyons maintenant si la cour d'appel de Liége a contrevenu à quelque loi, en jugeant que le feu comte de Mercy d'Argenteau n'avait pas été affranchi de la disposition de l'art. 95 de la coutume de Namur, par sa qualité de ministre de l'empereur d'Autriche près son armée dans la Belgique.

» A cet égard, sans entrer dans la discussion de tous les textes du droit romain qui

sont cités par les demandeurs, nous nous renfermerons dans une observation très-simple.

» Le feu comte de Mercy d'Argenteau devait sans doute, à l'époque de la confection de son testament, c'est-à-dire, le 6 mars 1794, être considéré dans toute la Belgique et par conséquent, dans le pays de Namur, comme ambassadeur, comme militaire, comme absent *reipublicæ causâ ;* et c'est un des motifs pour lesquels son testament a été jugé valable par un arrêt de la cour d'appel de Liége du 29 prairial an 12, que vous avez maintenu, le 28 ventôse an 13.

» Mais qu'était-il, par rapport à la Belgique, qu'était-il par rapport au pays de Namur en particulier, à l'epoque de son décès arrivé à Londres, le 25 août de la même année?

» A cette époque, le pays de Namur et toute la Belgique étaient au pouvoir de la France. A cette époque, le feu comte de Mercy d'Argenteau n'était plus, pour la Belgique et le pays de Namur, qu'un homme privé ; parlons plus juste, il n'était plus alors qu'un ennemi. Car quoique le pays de Liége, sa patrie, eût passé, comme la Belgique, sous la domination française, il était resté attaché au service de la maison d'Autriche, et c'était comme ambassadenr de la maison d'Autriche, qu'il se trouvait à Londres.

» Il ne pouvait donc plus alors réclamer, dans la Belgique, les priviléges attribués, soit aux ministres public, soit aux militaires; et s'il l'eût fait, il eût essuyé le sort de la veuve d'un Bruxellois, le sieur Ducayer, mort en Espagne au service du roi Philippe V, après la bataille de Ramilly, qui, assignée par action personnelle devant le conseil de Brabant, demandait son renvoi devant *le juge de l'audience militaire*, conformément au privilége dont jouissaient, dans la Belgique, les hommes attachés aux armées et leurs veuves. Par arrêt du 3 octobre 1709, le conseil de Brabant rejeta le déclinatoire de la dame Ducayer; et le conseil privé de Bruxelles la débouta, au mois de novembre suivant, de sa demande en cassation de cet arrêt: *Vidi à viduâ Mathæi Ducayer* (dit le président Winants, §. 53), *dùm viveret fiscalis militaris in Hispaniâ sub Philippo post prælium Ramiliense defuncti, coràm senatu in jus vocatâ, propositam exceptionem declinatoriam ad militarem auditorem ; sed quia maritus ejus non fuerat Caroli III fiscalis, neque sub eo mortuus, non putavit senatus eam apud nos gaudere ullo fori militaris auxilio, sed eam ut privatam apud nos mansisse, marito ejus apud hostes existente et ibidem defuncto; cùm et ipse et omnes alii qui Philippo adhæserant, ejusque vexilla et imperium secuti fuerant, nec post Caroli avocatorias redierant, pro hostibus reputandi fuerint ; quales omnia privilegia, honores et præeminentias amittere nullus dubitat.*

» Supposons donc, quoique très-gratuitement, avec les demandeurs, que les ministres publics et les militaires eussent le privilége que n'avaient certainement ni les mineurs ni les pupilles, de n'être pas soumis à la disposition de l'art. 95 de la coutume de Namur : que résultera-t-il de cette supposition, démentie d'ailleurs par le placard de Charles-Quint du 12 octobre 1547, portant que les militaires sont sujets, comme les non militaires, aux coutumes des lieux, *en toute action réelle et de succession ?*

» Il en résultera, si l'on veut, que, dans le cas où le feu comte de Mercy d'Argenteau fût mort dans le très-court intervalle qui s'est écoulé entre le décès du comte d'Harscamps et la conquête de la Belgique, il aurait pu transmettre son legs à son héritier, sans avoir fait, de son vivant, le relief de la terre de Tongrenelle.

» Mais ce cas n'est point arrivé. Le feu comte de Mercy d'Argenteau n'est mort qu'après la conquête de la Belgique; il est mort par conséquent, relativement à la Belgique, dans l'état d'un simple particulier; et par une conséquence ultérieure, il est mort assujéti à toute la rigueur de l'art. 95 de la coutume de Namur.

» Or, quel temps devons-nous considérer pour savoir si, d'après cet article, il a encouru la déchéance de son legs? Point d'autre que celui de son décès; puisqu'il a eu jusqu'au dernier moment de sa vie, pour relever le fief de Tongrenelle; puisqu'il a pu relever le fief de Tongrenelle, tant qu'il a existé; puisque ce n'est que par sa mort, arrivée sans relief préalable du fief de Tongrenelle, que ce fief a dû passer au plus proche parent du dernier possesseur.

» La cour d'appel de Liége n'a donc violé aucune loi, elle a au contraire très-bien jugé, en décidant que le feu comte de Mercy d'Argenteau n'avait pas été affranchi, par sa qualité de ministre de l'empereur d'Autriche près son armée dans la Belgique, de la dispotion de l'art. 95 de la coutume de Namur.

» Il ne nous reste plus qu'à examiner, en revenant à la première des questions que nous avons posées en commençant, si, par le rejet de la fin de non-recevoir que les demandeurs objectaient au sieur de Namur d'Elzée, la cour

d'appel de Liége a violé, comme le prétendent les demandeurs, les lois romaines qui décident que les legs caducs appartiennent, non à l'héritier *ab intestat*, mais à l'héritier testamentaire.

» Les demandeurs disaient au sieur de Namur d'Elzée : vous êtes, à la vérité, le plus proche parent du comte d'Harscamps; à la vérité, vous êtes, à ce titre, héritier *ab intestat*, du fief de Tongrenelle. Mais cette qualité ne vous donne aucun droit à ce fief. Si le feu comte de Mercy d'Argenteau a encouru la déchéance du legs qui lui avait été fait par le comte d'Harscamps, si ce legs est devenu caduc, le profit en appartient tout entier au ci-devant duc de Beaufort, légataire universel des *biens patrimoniaux* du défunt; et le ci-devant duc de Beaufort ne demandant pas la caducité de ce legs, vous êtes sans qualité pour en réclamer le bénéfice.

» La cour d'appel de Liége n'a eu aucun égard à cette fin de non-recevoir; et vous reconaîtrez facilement, Messieurs, qu'elle a très-bien jugé.

» Sans doute, les lois romaines attribuaient à l'héritier testamentaire, de préférence à l'héritier *ab intestat*, le bénéfice de la caducité des legs particuliers.

» Mais qu'entendaient ces lois par *legs caducs?* Elles entendaient, et les legs qui originairement étaient nuls, soit par l'incapacité des légataires, soit par défaut de forme, et les legs qui s'éteignaient par la survivance du testateur aux légataires.

» Dans ces cas, il était tout simple que l'héritier testamentaire succédant, comme le disaient les lois romaines, *in universum jus quod, mortis tempore, testator habuerat*, conservât, dans la succession qui lui était dévolue, tous les objets qui n'en avaient pas été valablement et efficacement détachés par les legs particuliers du testateur.

» Mais lorsqu'un legs avait eu son effet, lorsque le légataire l'avait recueilli, lorsque le légataire avait été investi de la propriété de la chose léguée, et qu'ensuite il venait à en être privé pour l'une des causes d'indignité que déterminaient les lois romaines, à qui cette privation profitait-elle?

» Ce n'était pas à l'héritier testamentaire, parceque son droit ne s'étendait pas au-delà de ce dont il avait été saisi par la mort du testateur.

» Ce n'était pas non plus à l'héritier *ab intestat*, parceque le testament l'excluait.

» La chose léguée était donc alors considérée comme un bien vacant; et elle était, comme telle, déférée au fisc.

» Ainsi l'avaient réglé les lois placées sous les titres du Digeste et du Code, *de his quæ ut indignis auferuntur*.

» Or, dans notre espèce, s'agit-il d'un legs originairement nul? Non. S'agit-il d'un legs anéanti par la survivance du testateur au légataire? Pas davantage.

» Il s'agit d'un legs qui a eu tout son effet au profit du comte de Mercy d'Argenteau personnellement, d'un legs dont le comte de Mercy d'Argenteau a recueilli personnellement tout le bénéfice, d'un legs qui a rendu le comte de Mercy d'Argenteau propriétaire des biens qui en étaient l'objet; d'un legs dont le comte de Mercy d'Argenteau a fait les fruits siens tant qu'il a vécu; en un mot, d'un legs qui n'est sorti de la propriété du comte de Mercy d'Argenteau qu'au moment de sa mort, et qui n'en est sorti que parceque le comte de Mercy d'Argenteau s'était rendu *indigne* de le transmettre à son héritier, par sa négligence à s'acquitter, envers son seigneur suzerain, des devoirs de la foi-hommage.

» Elles ne peuvent donc recevoir ici aucune application les lois romaines qui veulent que l'héritier testamentaire profite, à l'exclusion de l'héritier *ab intestat*, de la caducité des legs particuliers.

» On ne pourrait donc appliquer ici que les lois romaines qui adjugeaient au fisc les legs dont les légataires étaient déclarés indignes, après les avoir recueillis.

» Mais, d'après cela, quand nous admettrions, pour un moment, que l'art. 95 de la coutume de Namur fût muette sur la question de savoir à qui devait profiter la déchéance du légataire d'un fief opérée par sa mort sans relief préalable; à quelle loi, dans cette hypothèse, la cour d'appel de Liége aurait-elle contrevenu, en jugeant que le bénéfice de la déchéance encourue par le feu comte de Mercy d'Argenteau, ne pouvait pas être contesté par les demandeurs, à l'héritier *ab intestat* du comte d'Harscamps?

» Elle n'aurait certainement pas contrevenu aux lois romaines qui adjugeaient au fisc les legs dont les légataires étaient privés pour cause d'indignité; car ces lois étaient abolies, long-temps avant le Code civil, par une désuétude générale.

» Elle n'aurait pas non plus contrevenu aux lois romaines qui adjugeaient à l'héritier testamentaire les *legs caducs;* car, encore une fois, ce n'est pas d'un *legs caduc*, en prenant ces mots dans le sens de ces lois, qu'il est ici question.

» Elle n'aurait donc contrevenu qu'à l'usage

où l'on était généralement, avant le Code civil, d'assimiler aux legs caducs, les legs dont les légataires étaient déchus pour cause *d'indignité*, et de ne les adjuger en conséquence à l'héritier *ab intestat*, qu'à défaut d'héritier institué.

» Mais prenons-y garde : cet usage n'était pas une loi; et jamais un arrêt n'a pu être cassé pour avoir contrevenu à un usage auquel le législateur n'avait pas imprimé solennellement le sceau de sa puissance.

» Aussi avez-vous maintenu, le 4 novembre 1807, au rapport de M. Sieyes et sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Montpellier qui avait jugé, contre la veuve Castanié, légataire universelle du sieur Bouillon, que ce n'était pas à elle, mais à l'héritier *ab intestat*, qu'appartenaient des biens dont le défunt avait disposé en faveur d'une personne qui en avait été déclarée *indigne*; et vous l'avez maintenu par la seule considération, qu'il n'avait *commis aucune contravention aux lois* (1).

» Mais il y a plus. Nous supposons ici l'art. 95 de la coutume de Namur muet sur la question de savoir à qui, de l'héritier testamentaire ou de l'héritier *ab intestat*, doit appartenir le fief dont le légataire est déchu à sa mort, faute de relief; et cette supposition n'est pas exacte.

» L'art. 95 de la coutume de Namur dit positivement que, si le successeur du fief meurt sans l'avoir relevé, c'est *le plus prochain au dernier possesseur*, qui doit le recueillir.

» La cour d'appel de Liége n'aurait donc pas pu juger autrement qu'elle l'a fait.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les requêtes des demandeurs et de les condamner aux amendes qu'ils ont consignées ».

Par arrêt du 8 janvier 1812, au rapport de M. Lombard-Quincieux,

« Attendu que, dans le comté de Namur, le régime féodal n'a été aboli que depuis la publication des lois françaises, publication qui n'a eu lieu qu'après le décret de réunion du 9 vendémiaire an 4;

» Que l'édit de l'impératrice Marie-Thérèse de 1753 n'ayant pour objet que la conservation des fiefs et des devoirs dus au seigneur suzerain, il n'a dérogé en rien aux dispositions de l'art. 95 de la coutume de Namur;

» Que, d'après les dispositions de cet art. 95, l'héritier testamentaire ou féodal, même le légataire, sont tenus de relever leur fief pour pouvoir le transmettre;

» Qu'ainsi, la cour d'appel n'a pas faussement interprété cet art. 95, et en a fait au contraire une juste application, ainsi que de l'art. 102 de la même coutume, en décidant que le sieur Mercy d'Argenteau, décédé le 25 août 1794, pendant que la coutume de Namur était encore en vigueur, sans avoir fait le relief du fief que lui avait légué le sieur Pontian d'Harscamps, n'a pas pu transmettre ce fief dans sa succession ni par testament au préjudice du plus proche héritier dudit sieur Pontian d'Harscamps, dernier possesseur qui avait rempli le devoir de vassal; et que l'ambassadeur Mercy d'Argenteau n'a point été dispensé de faire le relief du fief, dont il s'agit, parceque les priviléges accordés, soit aux ambassadeurs, soit aux militaires, n'ont pu s'étendre jusqu'à dispenser un vassal de prêter foi et hommage à son seigneur direct;

» Que d'ailleurs la cour d'appel a décidé, en point de fait, que la mission dont était chargé le sieur Mercy d'Argenteau, l'avait amené sur les lieux mêmes où devait s'accomplir ce devoir;

» La cour, joignant les pourvois des sieurs François-Joseph-Charles-Marie Mercy d'Argenteau, et Charles-Alexandre Regis de Gavre, rejette lesdits pourvois... ».

FÉRIES. *V.* l'article *Jours fériés*.

FERMAGE. *V.* les articles *Bail*, *Loyers et Fermages*, et *Prescription*, §. 16.

FERMIER. §. I. *Le Fermier qui est troublé dans la jouissance des objets compris dans son bail, a-t-il qualité pour agir au possessoire contre le perturbateur?*

Les praticiens distinguent, comme l'on sait, deux sortes d'actions possessoires : l'une, qu'ils appellent *complainte*; l'autre, qu'ils qualifient de *réintégrande*. La première était connue, dans le droit romain, sous le nom d'*interdit* UTI POSSIDETIS, et tendait à faire maintenir celui qui l'intentait, dans la possession qu'il avait encore, mais dans laquelle il était troublé. La seconde portait le nom d'*interdit* UNDÈ VI, et avait pour but le recouvrement de la possession dont on avait été dépouillé par voie de fait ou violence.

L'ordonnance de 1667 avait conservé ces deux dénominations, mais le Code de procédure civile n'emploie ni l'une ni l'autre; il ne parle, art. 3 et 23, que de l'*action possessoire*.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Révocation de donation*, §. 2.

Dans cette expression, qui paraît générique, comprend-il la *réintégrande* aussi bien que la *complainte?* C'est une question que j'examinerai à l'article *Réintégrande;* je me bornerai ici, en la laissant entière pour le moment, à examiner 1° si le Fermier est recevable à agir en complainte contre ceux qui le troublent dans la jouissance de l'immeuble qu'il tient à bail; 2° s'il a qualité pour agir contre eux en *réintégrande*.

Sur le premier point, l'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 adoptait nettement la négative: « Si aucun est troublé (portait » il) en la possession et jouissance d'un héri- » tage ou droit réel.... qu'il possédait publi- » quement, sans violence, *à autre titre que* » *de Fermier ou possesseur précaire*, il peut, » dans l'année du trouble, former com- » plainte..... contre celui qui lui a fait le » trouble ».

Cet article laissait cependant douter s'il n'interdisait la complainte au Fermier que contre son bailleur, ou s'il la lui interdisait également contre les tiers; et le doute venait de ce que, dans le droit romain, le possesseur précaire, qui ne pouvait pas exercer l'interdit *uti possidetis* contre celui de qui il tenait sa possession, pouvait cependant l'exercer contre les tiers qui le troublaient: *qui preçariò fundum possidet, interdicto uti possidetis adversùs omnes prœter eum quem rogaverit, uti potest;* c'étaient les termes de la loi 17, D. *de precario*. Mais la disposition de l'ordonnance de 1667 était trop générale pour admettre une pareille distinction; et un arrêt de la cour de cassation, du 7 septembre 1808, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Servitude*, §. 35, n° 3, a jugé que, sous l'empire de cette loi, un Fermier ne pouvait pas plus agir en complainte contre un tiers que contre son bailleur.

Le Code de procédure civile ne s'explique pas aussi clairement: il exige bien, art. 23, de la part de celui qui intente une action possessoire, une possession annale et paisible *à titre non précaire*. Mais qu'entend-il par le mot *précaire?*

S'il restreignait ce mot à sa signification étroite et littérale, s'il ne l'appliquait, suivant la définition qu'en donne la loi 1re, D. *de precario*, qu'à la jouissance accordée sous la condition qu'elle sera toujours révocable au gré de celui qui l'accorde (*precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiù quamdiù is qui concessit, patitur*), il ne serait certainement pas censé interdire au Fermier l'exercice de l'action possessoire, puisque la jouissance du Fermier ne peut jamais cesser malgré lui qu'avec le bail, et que par conséquent elle ne peut pas, tant que le bail subsiste, être réputée *précaire* dans le sens littéral de ce mot.

Mais ce mot avait pris, dans l'ancienne jurisprudence, une acception beaucoup plus large; un usage général l'avait consacré à la désignation de toute espèce de possession au nom d'autrui, soit qu'elle fût ou qu'elle ne fût pas révocable; et c'est dans ce sens que l'emploie l'art. 2236 du Code civil, lorsqu'il dit: « ceux qui possèdent pour autrui, ne » prescrivent jamais, par quelque laps de » temps que ce soit; ainsi, *le Fermier*, le » dépositaire, l'usufruitier, et tous autres » qui *détiennent précairement* la chose du » propriétaire, ne peuvent la prescrire ».

Dans laquelle de ces deux acceptions l'art. 23 du Code de procédure emploie-t-il le mot *précaire?* C'est sans doute dans la seconde; rédigé, discuté et décrété plusieurs années après le Code civil, le Code de procédure a dû tout naturellement attribuer aux expressions dont il s'est servi, le sens dans lequel celui-ci les avait employées. On ne peut donc pas entendre raisonnablement dans l'un, le mot *précaire* avec une acception restrictive qu'il n'a pas dans l'autre.

Mais cela posé, quelle raison peut-il y avoir de douter que l'art. 23 du Code de procédure ne refuse au Fermier l'exercice de l'action possessoire? Je n'en aperçois qu'une, et la voici: l'art. 2236 du Code civil, peut-on dire, place le Fermier sur la même ligne que l'usufruitier; il les considère tous deux comme possédant au nom d'autrui, et il leur applique à l'un comme à l'autre la dénomination de *possesseurs précaires*. Or, il est bien constant que l'art. 23 du Code de procédure n'exclud par l'usufruitier de l'action possessoire (1). Pourquoi donc en exclurait-il le Fermier?

Cette difficulté peut embarrasser au premier coup-d'œil; mais un peu de réflexion la fera bientôt évanouir.

Et d'abord, ce n'est pas seulement le Fermier, c'est encore le *dépositaire* que l'art. 2236 du Code civil place sur la même ligne que l'usufruitier. Conclura-t-on de là que l'art. 23 du Code procédure n'exclud pas le dépositaire de l'action possessoire? Non certainement. On ne peut donc pas non plus en

(1) *V.* l'article *Usufruit*, §. 7.

conclure qu'il admet le Fermier à l'exercice de cette action.

En second lieu, il existe, entre l'usufruitier et le Fermier, deux différences très-sensibles.

1° L'usufruitier possède, à la vérité, le fonds au nom d'autrui, mais c'est en son propre nom qu'il en possède l'usufruit; et cela est si vrai, qu'il peut, à défaut de titre, acquérir ce droit par prescription, ce qu'il ne pourrait certainement pas faire, d'après l'art. 2236 du Code civil, s'il ne le possédait pas en son propre nom. Le Fermier, au contraire, n'exerce qu'au nom du propriétaire; le droit qui lui est assuré par son bail; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que s'il n'avait point de bail, il n'y pourrait suppléer par aucune espèce de prescription.

2° L'usufruitier possède son droit d'usufruit comme immobilier, et c'est par cette raison que l'art. 2118 du Code civil range l'usufruit dans la catégorie des choses susceptibles d'hypothèque. Mais de quelle nature est, entre les mains du Fermier, le droit qu'il a de jouir des biens compris dans son bail? Bien sûrement ce n'est, pour lui, ni un immeuble, ni un droit immobilier : il n'est ni susceptible d'hypothèque au profit de ses créanciers, ni passible d'une saisie immobilière de leur part, et il entre dans la communauté conjugale, ni plus ni moins qu'un meuble corporel. Comment donc pourrait-il être, pour le Fermier, l'objet d'une action possessoire? C'est un principe généralement reconnu que l'action possessoire ne peut être intentée que pour des immeubles ou pour des droits réputés tels par la loi.

Mais si de tout cela il résulte clairement que la loi refuse l'action en complainte au Fermier, il est bien impossible qu'elle lui accorde l'action en réintégrande. Celle-ci n'est et ne peut être, comme celle-là, qu'une action possessoire; le Fermier ne peut donc pas plus exercer l'une que l'autre.

Cependant, s'il en fallait croire M. Sirey et le continuateur de Denevers, le contraire aurait été jugé par un arrêt de la cour de cassation, qu'ils rapportent, le premier, tome 20, page 209; le second, année 1820, page 189; mais fixons-nous bien sur l'espèce et le prononcé de cet arrêt.

Le sieur Dauphinot tenait à bail de l'hôpital de Vouziers, une pièce de terre contiguë à une autre appartenant à la dame Déa, et qui en était séparée par des bornes.

La dame Déa déplaça ces bornes, les reporta trois mètres plus loin, et s'empara ainsi du terrain intermédiaire.

Le sieur Dauphinot la fit citer devant le juge de paix d'Attigny, et conclut à sa réintégration dans le terrain usurpé, avec *vingt francs de dommages-intérêts*.

La dame Déa se borna à répondre que le sieur Dauphinot était non-recevable par sa seule qualité de Fermier qui le constituait possesseur précaire de la pièce de terre de l'hôpital; qu'il l'était encore, parcequ'il n'alléguait pas même une possession annale du terrain qu'il réclamait; et que, par cela seul qu'il était non-recevable de ces deux chefs, le juge de paix se trouvait incompétent pour connaître de son action.

Le 26 septembre 1816, jugement *en dernier ressort* qui rejette les deux fins de non-recevoir,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, qui n'est abrogé par aucune loi, celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait, pourra demander la *réintégrande* par action civile et ordinaire;

» Attendu que la demande dont il s'agit, est une véritable *réintégrande* et non une demande en *complainte possessoire;* que toute demande en *réintégrande* peut être formée par un Fermier ou toute autre personne qui cultive; que cette action est fondée sur le principe que, dans la société, on ne peut pas se rendre justice à soi-même, et que celui qui se rend coupable d'une voie de fait illicite, doit, avant tout, rétablir les lieux dans leur ancien état;

» Attendu qu'il n'est pas nécessaire, comme dans l'action possessoire, d'avoir la possession annale; qu'il suffit de prouver que l'on possédait au moment de la spoliation; que ces principes ont toujours et de temps immémorial, été reconnus dans l'ordre judiciaire; qu'ils sont adoptés par des auteurs célèbres et par la cour de cassation ».

Le même jugement ordonne qu'avant faire droit sur la demande du sieur Dauphinot, il sera procédé, par une descente sur les lieux et par une expertise, à la vérification *des faits d'entreprise* dont il s'agit.

Et la vérification faite, il intervient un jugement définitif et également *qualifié en dernier ressort,* qui ordonne à la dame Déa de réintégrer le sieur Dauphinot dans la possession du terrain qu'elle a usurpé sur lui, et la condamne, par forme de dommages-intérêts, à lui rembourser les frais du procès liquidés à 26 francs.

La dame Déa appelle de ce jugement au tribunal de Vouziers.

Le 16 avril 1817, jugement qui, se fondant sur une mauvaise jurisprudence que la cour de cassation a réformée depuis par son célèbre arrêt du 25 mai 1822 (1), déclare cet appel non-recevable, « attendu que le sieur Dauphinot » n'avait conclu qu'à vingt francs de dom» mages-intérêts, et qu'ainsi, le juge de paix » avait été compétent pour statuer en der» nier ressort ».

La dame Déa se pourvoit en cassation, et sentant bien que, dans l'état actuel de la jurisprudence de la cour suprême sur la question du dernier ressort, elle attaquerait en vain ce jugement dans la manière dont il est motivé, elle prend le parti de l'attaquer, d'après l'art. 454 du Code de procédure civile, comme violant les règles de la compétence, par la confirmation d'un jugement rendu incompétemment en première instance; et voici comment elle cherche à prouver que le juge de paix était incompétent :

« Aux termes de l'art. 3 du Code de procédure civile, le juge de paix doit connaître *des déplacemens de bornes, des usurpations de terre, arbres, haies*, etc., COMMIS DANS L'ANNÉE. L'art. 23 ajoute : *les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans* L'ANNÉE *du trouble, par ceux qui,* DEPUIS UNE ANNÉE AU MOINS, *étaient en possession paisible par eux ou les leurs* A TITRE NON PRÉCAIRE.

» Telles sont les seules dispositions de la loi qui, selon les juges de première instance et d'appel, auraient pu déterminer la compétence du juge de paix dans l'espèce. A la vérité, il s'agissait d'une usurpation de terrain, d'un déplacement de clôture. Mais il s'agissait aussi de savoir si, dans l'espèce, ces faits pouvaient donner naissance à une *action possessoire* de la nature définie par la loi. Or, deux conditions essentielles sont indispensablement nécessaires, d'après les articles ci-dessus, pour pouvoir saisir le juge de paix d'une *action possessoire:* il faut que celui qui l'intente, ait la possession annale, et, de plus, qu'il soit le véritable propriétaire.

» L'action du sieur Dauphinot ne présentait ni l'une ni l'autre de ces deux conditions : d'abord, il n'avait pas la possession annale, il ne l'a pas alléguée du moins; en second lieu, il n'était pas propriétaire ou il ne possédait pas *animo domini,* puisqu'il ne jouissait qu'à titre de Fermier.

» Donc l'action par lui intentée, bien que présentée comme une *action en réintégrande,* n'était pas, dans le système actuel de la loi, une véritable *action possessoire* de la nature de celles que le législateur a placées dans le domaine de la justice de paix.

» Peu importe, pour la compétence de ce juge, qu'il s'agisse d'une *action en réintégrande* ayant pour objet de recouvrer la possession perdue par suite de voies de fait, ou d'une *action en complainte* ayant pour objet de se faire maintenir dans la possession lorsqu'on y est seulement troublé; dans l'un comme dans l'autre cas, c'est la *possession annale,* fondée sur un *titre non précaire,* qui rend le juge de paix compétent pour en connaître; et hors de ces deux conditions, il n'existe point de véritable action possessoire dont ce juge puisse être saisi. En décidant le contraire, la sentence du juge de paix et le jugement d'appel ont donc évidemment violé la règle de leur compétence, et principalement les art. 3 et 23 du Code de procédure civile ».

Par arrêt du 10 novembre 1819, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu, en droit, 1° que l'action en réintégrande à la suite d'une entreprise ou voie de fait, appartenant à la classe des actions possessoires, est incontestablement de la compétence des juges de paix;

» Attendu 2° que cette action, comme toutes celles qui ont pour objet la répression d'un délit ou d'un quasi-délit, est particulièrement introduite en faveur de l'ordre et de la tranquillité publique, et que, sans influence sur les droits respectifs, les parties demeurent libres de les exercer comme auparavant, soit *au possessoire,* soit au pétitoire; d'où il résulte que, pour décider si le jugement qui a statué sur une action de cette espèce, est sujet ou non à l'appel, il faut uniquement considérer la somme demandée pour les dommages-intérêts;

» Et attendu, en fait, qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une action en réintégrande intentée à la suite d'une entreprise ou voie de fait; que Dauphinot a demandé pour dommages-intérêts la somme de *vingt francs*, et que le jugement ne lui a accordé, pour tous dommages-intérêts, que le remboursement des dépens liquidés à vingt-six francs; que, dans ces circonstances, en décidant que l'appel interjeté du jugement du juge de paix, n'était point recevable, le jugement attaqué a fait une juste application des lois de la matière;

(1) *V.* l'article *Dernier ressort*, §. 25.

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... ».

Cet arrêt juge-t-il, comme l'avancent M. Sirey et le continuateur de Denevers, que l'action en réintégrande peut être intentée par un Fermier, et qu'elle peut l'être même sans allégation de la possession annale? Il est évident que non.

Qu'avait décidé le tribunal de Vouziers? Rien autre chose si ce n'est *que le juge de paix avait été compétent pour statuer en dernier ressort*. Il ne s'était donc pas occupé du bien ou mal jugé de la sentence du juge de paix. Il n'avait donc ni confirmé ni pu confirmer la disposition de cette sentence qui déclarait l'action du sieur Dauphinot recevable. La question de savoir si cette disposition était ou non conforme à la loi, n'a donc été ni pu être jugée par l'arrêt de la cour de cassation qui a maintenu le jugement du tribunal de Vouziers.

Qu'importe que la dame Déa, pour réparer la faute qu'elle avait faite, suivant la vicieuse jurisprudence qui était alors en vigueur, en prenant contre cette sentence la voie de l'appel, au lieu de celle de la cassation, cherchât à établir que le juge de paix avait été incompétent, et que, dès-lors, le tribunal de Vouziers avait, en refusant de recevoir son appel, violé l'art. 454 du Code de procédure civile? C'était, de sa part, une tentative ridicule. Pourquoi, en effet, le juge de paix avait-il été, suivant elle, incompétent pour connaître de l'action en réintégrande du sieur Dauphinot? Parceque le sieur Dauphinot n'était que Fermier, et ne se prévalait pas même d'une possession annale. Mais tout ce qui résultait de ces deux circonstances, c'est que l'action du sieur Dauphinot était non-recevable, et qu'en l'accueillant, le juge de paix avait doublement violé l'art. 23 du Code de procédure civile. En conclure qu'il avait prononcé incompétemment, c'était une absurdité. Compétent pour déclarer cette action non-recevable, il l'était nécessairement aussi pour rejeter les fins de non-recevoir qu'y opposait la dame Déa. Il avait sans doute fort mal jugé en les rejetant; mais juger mal et juger incompétemment sont deux choses bien différentes.

§. II. *Le Fermier peut-il chasser ou permettre de chasser sur les terres comprises dans son bail?*

J'ai déjà établi la négative à l'article *Chasse*, §. 3, et je dois ajouter ici qu'elle a été, depuis, consacrée formellement par un arrêt de la cour de cassation.

Le 19 décembre 1827, le garde champêtre de M. le maréchal Gouvion-Saint-Cyr dresse, contre le sieur Moreau, un procès-verbal constatant qu'il l'a trouvé chassant sur les terres de cet officier-général.

Le sieur Moreau cité en conséquence devant le tribunal correctionnel du département de la Seine, excipe d'une permission de chasser qui lui avait été donnée par le Fermier de M. Gouvion-Saint-Cyr.

Le 18 janvier 1828, jugement qui rejette cette défense et condamne le sieur Moreau,

« Attendu que le droit de chasse est inhérent à la propriété du sol, sauf convention contraire entre le propriétaire et le tiers;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, encore que Moreau justifie d'une permission émanée du Fermier du maréchal Gouvion-Saint-Cyr, le bail fait au Fermier ne comportant, au nombre des objets loués, la faculté de chasser, ni de faire chasser, il s'ensuit que Moreau, en chassant sur les terres du maréchal, ce qui est constaté par le procès-verbal du 19 décembre dernier et reconnu par lui, s'est rendu coupable de la contravention prévue et réprimée par les art. 1 et 5 de la loi du 30 avril 1790 ».

Appel de ce jugement de la part du sieur Moreau; mais par arrêt du 26 mars 1828, la cour royale de Paris met l'appellation au néant.

Le sieur Moreau se pourvoit en cassation, et s'efforce d'établir que, d'après les lois actuelles sur la chasse, le Fermier acquiert de plein droit, par le bail qui lui est fait d'un domaine rural, la pleine faculté d'y chasser.

« Les anciens réglemens (dit-il), notamment celui de 1601, celui de 1607 et l'ordonnance de 1669, faisaient de la faculté de chasser un droit honorifique; et voilà pourquoi l'arrêt du conseil du 30 octobre 1722 défendait d'affermer la chasse. On conçoit qu'à cette époque, le droit de chasser n'entrait pour rien dans les baux à ferme.

» Mais depuis que les décrets du 4 août 1789 ont dit, art. 3, que *tout propriétaire a le droit de détruire, seulement sur ses possessions, toute sorte de gibier*,

» Depuis que l'art. 15 de la loi du 22-30 avril 1790 a permis au Fermier de détruire le gibier dans ses récoltes non closes,

» La chasse est devenue un droit utile, attaché à la propriété et à la possession. Il fait donc partie de la jouissance du sol, et par conséquent il doit tomber, comme tous les autres fruits de la terre, entre les mains

des Fermiers, puisqu'un bail n'est qu'une cession faite par le bailleur au preneur, de tous les avantages quelconques que le bailleur eût pu tirer lui-même de son domaine.

» Il n'est pas besoin d'une clause expresse, car c'est un accessoire du droit de jouir des biens affermés; le propriétaire, en louant la jouissance de ses biens, s'interdit tous les droits qu'il ne se réserve pas expressément ».

Mais à quoi ont abouti tous ces raisonnemens, déjà réfutés suffisamment à l'endroit cité de l'article *Chasse ?* Par arrêt du 12 juin 1828, au rapport de M. Crouseilhes, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Fréteau,

« Attendu qu'il résulte des faits de la cause, tels qu'ils sont établis par l'arrêt attaqué, et des actes dont les parties ont excipé, que le droit de chasser sur les terres dont il s'agit, n'était pas compris au nombre des objets affermés par le maréchal Gouvion-Saint-Cyr, propriétaire desdites terres, et que Moreau n'avait point obtenu du maréchal Gouvion-Saint-Cyr une permission de chasse; que, dès-lors, il a chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire; et que, par conséquent l'arrêt attaqué a fait une juste application de la loi du 30 avril 1790;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

§. III. *Autres questions sur les droits et les obligations des Fermiers.*

V. les articles *Assolement*, *Bail*, *Loyers et Fermages*, *Prescription*, §. 16, et *Résolution de bail*, §. 2.

FÊTES. *V.* l'article *Jours fériés.*

FEUDISTE. *Quels sont l'objet et le sens de la loi du 9 septembre 1792, qui abolit les procès existans et les jugemens rendus entre les Feudistes ou commissaires à terrier des ci-devant seigneurs, et les notaires ou autres officiers publics?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 7 frimaire an 12, rapportés à l'article *Notaire*, §. 12.

FIEF. §. I. 1° *Pouvait-il, sous le régime féodal, exister des Fiefs passifs, qui ne fussent en même-temps Fiefs actifs?*

2° *Les Fiefs non liges étaient-ils essentiellement passifs ?*

3° *Quel était, à cet égard, le caractère des Fiefs* EXTRA CURTEM ?

4° *Dans le doute, un Fief était-il présumé d'oblation, plutôt que de tradition ?*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1828, page 282.

V. les articles *Terrage*, §. 3, et *Rente Foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 10.

§. II. 1° *Le propriétaire d'un franc-alleu roturier, pouvait-il, sous le régime féodal, le bailler à fief ou à cens ?*

2° *Les prestations réservées par le bail à fief ou à cens d'un franc-alleu roturier, sont-elles abolies par la loi du 17 juillet 1793 ?*

V. l'article *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 14.

§. III. *Quelle est la coutume qui, dans l'intervalle de la publication des décrets des 4 août 1789 et 15 mars 1790, à celle de la loi de 17 nivôse an 2, a régi, tant en disposition qu'en succession, les ci-devant Fiefs du Hainaut ? Quelle est celle qui, pour les autres objets, les a régis jusqu'à la publication du code civil ?*

Cette question est déjà résolue par les développemens dans lesquels je suis entré à l'article *Féodalité*, §. 3. De l'art. 13 du tit. 1er de la loi du 15-28 mars et de l'art. 2 de celle du 19-27 septembre 1790, il résulte clairement que, depuis la publication des décrets du 4 août 1789, les Fiefs ont été considérés comme francs-alleux; que, par suite, ils en ont, dès-lors, suivi toutes les règles, en disposition; mais qu'en succession, ils ne les ont suivies que depuis la publication de la loi du 15-28 mars 1790.

Concluera-t-on de là qu'un femme mariée a pu, dans l'intervalle dont il s'agit, donner à son mari un ci-devant Fief situé dans la partie du Hainaut, qui était alors connue sous le nom de *chef-lieu de Valenciennes ?* Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a jugé pour l'affirmative.

Le 13 décembre 1791, la femme Carpentier, autorisée de son mari, et domiciliée avec lui dans le chef-lieu de Valenciennes, fit un testament par lequel elle l'institua héritier universel de tous ses biens immeubles ci-devant Fiefs et autres. Elle mourut le 26 février 1792.

Marie-Thérèse Gossuin, son héritière légitime, contesta l'exécution du testament, quant à un ci-devant Fief que la défunte avait laissé dans la commune de Mastaing.

Et en effet, par jugement du 26 janvier 1793, le tribunal de famille, composé pour prononcer sur la contestation, déclara que le ci-devant Fief de Mastaing n'étant pas soumis à la coutume du chef-lieu de Valenciennes, mais aux chartes générales du Hainaut, suivant lesquelles *femme liée de mari ne peut faire testa-*

ment, la femme Carpentier n'avait pas pu en disposer.

Sur l'appel, jugement du tribunal civil du département du Nord, du 27 frimaire an 4, qui confirme celui du tribunal de famille.

Carpentier se pourvoit en cassation, et le 24 frimaire an 6, arrêt de la section civile, par lequel,

« Vu les lois qui ont aboli, en France, le régime féodal et les anciennes distinctions entre les différentes natures de biens, à raison de la féodalité, avant le décès de la femme Carpentier, notamment celles du 4 août 1789 et celle du 15-28 mars 1790, art. 11;

» Vu pareillement l'art. 17 de la coutume de Valenciennes qui porte : *Deux conjoints par mariage peuvent librement donner l'un à l'autre à cause de mort ?*

» Et attendu que le ci-devant Fief de Mastaing est situé dans l'étendue territoriale de la coutume de Valenciennes, où les mariés Carpentier avaient leur domicile;

» Que, cessant toute exception, la coutume de Valenciennes était, à leur égard, le statut personnel, et devait régler leur capacité de disposer;

» Que c'était par une exception tenant à sa qualité féodale, que le ci-devant Fief de Mastaing était régi par les chartes générales du ci-devant Hainaut, qui n'étaient, à son égard, qu'un statut réel;

» Que les lois qui ont aboli toute distinction entre la nature des biens, ont fait cesser cette exception et l'empire des chartes du ci-devant Hainaut sur un domaine qu'elles ne pouvaient régir que comme Fief;

» Que par conséquent c'est d'après la coutume de Valenciennes qu'il faut juger la capacité de disposer de ce domaine, dans les mains de la femme Carpentier;

» Que considérer ce domaine comme toujours soumis aux chartes générales du ci-devant Hainaut, c'est faire survivre sa qualité féodale à l'abolition de la féodalité, et violer toutes les lois qui ont prononcé cette abolition;

» Qu'enfin, tirer de l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790, l'induction que les Fiefs du ci devant Hainaut, devenus aujourd'hui biens libres ou alleux, doivent encore être régis comme Fiefs, c'est donner à cet article une interprétation d'autant plus évidemment fausse, qu'elle tendrait à maintenir les principes de la féodalité, et serait en contradiction avec toutes les lois qui les ont formellement abolis;

» Que, dans l'espèce, le tribunal civil du département du Nord, par son jugement du 27 frimaire an 4, a considéré le ci-devant Fief de Mastaing comme toujours régi par les chartes générales du ci-devant Hainaut, et a par conséquent maintenu sa qualité féodale;

» Le tribunal casse et annulle ce jugement, pour contravention expresse aux lois du 4 août 1789, à l'art. 11 de celle du 15-28 mars 1790, à l'art. 17 de la coutume de Valenciennes, et pour fausse application de la loi du 19-27 septembre 1790 ».

Cet arrêt, il faut le dire, n'est qu'un tissu d'erreurs; et il n'aurait pas échappé à la cour de cassation, si on l'eût éclairée sur la nature (très-bizarre assurément) de l'empire qu'exerçaient en Hainaut les chartes générales et la coutume de Valenciennes.

Les chartes générales régissaient en Hainaut les Fiefs, les francs-alleux et beaucoup d'autres matières.

La coutume de Valenciennes, dans la partie du Hainaut où elle faisait loi, n'y régissait que les *mainfermes* ou censives et les meubles (1).

Or, à la mort de la femme Carpentier, arrivée, comme on l'a vu plus haut, en février 1792, il n'existait plus ni Fiefs ni censives; tous les biens ci-devant féodaux ou censuels étaient convertis en francs-alleux.

Ainsi, à cette époque, la coutume de Valenciennes ne pouvait plus régir même les ci-devant mainfermes : elle ne pouvait plus régir que les meubles.

Comment donc aurait-elle gouverné les ci-devant Fiefs? Il eût fallu, pour cela, qu'elle eût primitivement gouverné les francs-alleux; et il est très-constant qu'elle n'a jamais eu la moindre autorité sur ces sortes de biens.

Ce n'était donc pas à la coutume de Valenciennes, c'était uniquement aux chartes générales qu'il fallait recourir, pour savoir si la femme Carpentier avait pu disposer du *franc-alleu* que l'on appelait le *Fief* de Mastaing avant les lois du 4 août 1789.

Or, que portaient les chartes générales relativement à la disponibilité des francs-alleux? *Et au regard des vendages d'alloets, aliénations ou dispositions....., il en sera fait comme dit est pour Fiefs.* Ainsi s'exprimaient ces lois, chap. 106, art. 2. C'était donc par les articles des chartes générales concernant la disposition des fiefs, que devait, à l'époque dont il s'agit, se régler en Hainaut la disposition des francs-alleux.

A la vérité, les Fiefs ont été convertis en francs-alleux par les décrets du 4 août 1789;

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Hainaut* et *Valenciennes*.

mais ces décrets n'ont pas abrogé les textes des chartes générales qui en réglaient la disposition, sous le régime féodal. Ces textes, par cela seul que, sous le régime féodal, ils étaient communs aux anciens alleux, ont continué de régir les ci-devant Fiefs comme alleux de nouvelle création, jusqu'à la publication de la loi du 17 nivôse an 2, pour la succession et la disposition gratuite, et jusqu'à la publication du code civil, pour les autres objets.

Et raisonner ainsi, ce n'est pas, comme le dit l'arrêt du 24 frimaire an 6, *maintenir les principes de la féodalité ;* c'est tout simplement appliquer aux alleux les lois qui ont été faites pour ces sortes de biens.

S'il en était autrement, quelle serait donc la loi qui, avant le Code civil, aurait régi, en Hainaut, et les anciens alleux, et les alleux de nouvelle date qui étaient ci-devant Fiefs ?

La coutume de Valenciennes ? Mais elle ne parle que des *mainfermes,* et elle n'a même plus sur eux aucun empire.

Les chartes générales ? Mais ôtez des chartes générales les articles qui concernent les Fiefs, les francs-alleux et les mainfermes, il n'y restera rien que l'on puisse appliquer aux immeubles en général.

Disons-le donc sans hésiter, le tribunal civil du département du Nord avait très-bien jugé, en déclarant nul, quant au ci-devant Fief de Mastaing, le testament de la femme Carpentier; et son jugement eût été maintenu sans difficulté, par la cour de cassation, si, devant la cour de cassation, il eût été défendu comme il pouvait et devait l'être.

Je ne parle pas de l'argument que l'on a prétendu tirer de la circonstance que la coutume de Valenciennes était la loi domiciliaire de la testatrice. Il est complètement réfuté par ce que j'ai dit dans le *Répertoire de jurisprudence,* au mot *Testament,* sect. 1, §. 2, et §. 5, art. 1.

§. IV. *Avant l'abolition du régime féodal, les Fiefs acquis pendant le mariage, sous l'empire des chartes générales de Hainaut, entraient-ils dans la communauté ?*

J'ai établi la négative à l'article *Communauté de biens entre époux,* §. 1.

C'est ici le lieu d'ajouter que les ci-devant Fiefs n'y entraient même pas dans l'intervalle de temps qui a séparé l'abolition du régime féodal, de la publication du Code civil; car par l'abolition du régime féodal, les ci-devant Fiefs sont devenus francs-alleux. Or, aux termes des chartes générales de Hainaut, chap. 105, art. 2, c'est au mari seul qu'appartiennent tous les francs-alleux qu'il acquiert pendant le mariage; la femme n'y a qu'un droit d'usufruit.

§. V. *La royauté, sous l'ancien régime, était-elle, à proprement parler, un grand Fief ?*

V. l'article *Usage (droit d'),* §. 1.

§. VI. *Acception particulière du mot* Fief *dans les coutumes de Béarn, de Saint-Sever, du pays de Labour, de Dax,* etc.

V. l'article *Rente foncière, Rente seigneuriale,* §. 8.

FIEF ROTURIER. *V.* le Réquisitoire du 20 juin 1810, rapporté aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale,* §. 14, n° 2.

FIEF (bail a). *V.* le plaidoyer du 12 fructidor an 9, rapporté à l'article *Opposition (tierce),* §. 1.

FILIATION. §. I. *Peut-on, avant que la Filiation soit jugée définitivement par les tribunaux civils, poursuivre par la voie criminelle, la preuve qu'un enfant a été inscrit sous de faux noms ?*

V. l'article *Question d'état.*

§. II. *Lorsqu'un enfant a été inscrit comme né d'un tel et d'une telle,* son épouse, *la preuve de sa Filiation qui, par là, se trouve légalement établie, emporte-t-elle nécessairement celle de sa légitimité ? L'acte de naissance prouve-t-il autre chose que la Filiation ? Est-il destiné par la loi, à prouver la légitimité ?*

V. les articles *Faux,* §. 3, et *Supposition de part.*

§. III. *Peut-on considérer comme une reconnaissance authentique de Filiation, le passage d'un écrit sous seing-privé remis à une autorité publique, par lequel l'auteur de cet écrit énonce au nombre de ses charges, un enfant naturel qu'il nourrit et entretient ?*

« Le sieur Gombault était détenu dans les prisons de la Réole, lors de la publication de la loi du 23 septembre 1793, sur l'emprunt forcé.

» En exécution de cette loi, il fut remis, en son nom, à la municipalité de Bordeaux, lieu de son domicile, une déclaration signée *Gombault,* sous la date du 28 novembre 1793,

contenant l'état de ses revenus et de ses charges annuels. Ses revenus y furent portés à 6,897 livres 5 sous, et ses dépenses à 7,900 livres.

» Parmi les dépenses annuelles, se trouve une somme de 1,000 livres énoncée en ces termes : *Pour Rosalie, ma fille naturelle, à ma charge, chez les cit. Duverger, à Bordeaux, rue du Loup*, ci 1,000 livres.

» Au dos de cette déclaration furent écrits ces mots : *Nulle, attendu qu'il n'a pas eu la faculté de venir donner les renseignemens.*

» On a allégué que ces mots étaient écrits de la main du sieur Colas fils, l'un des commissaires vérificateurs de l'emprunt forcé.

» Le sieur Gombault, auteur présumé de cette déclaration, fut transféré des prisons de la Réole en celles de Bordeaux; et il a terminé sa carrière dans cette dernière ville, le 16 prairial an 2, victime des fureurs révolutionnaires.

» Ses biens furent d'abord confisqués; mais arrivèrent les lois des 14 floréal et 21 prairial an 3, qui restituèrent les biens aux familles des condamnés.

» Le sieur Gombault avait laissé pour héritiers, deux fils légitimes; mais en l'an 8, une nommée *Claire*, épouse d'un sieur Daurian, prétendit se faire reconnaître pour sa fille naturelle.

» Elle était mariée tout récemment; et pour la première fois, dans son contrat de mariage, elle avait pris le nom de *Claire*, SURNOMMÉE ROSALIE; à la marge étaient ajoutés ces mots : *se disant Gombault.*

» Elle excipait de la déclaration de paternité contenue dans la note du 28 novembre 1793, relative à l'emprunt forcé, qu'elle présentait comme une reconnaissance formelle.

» Elle offait de prouver son identité avec l'individu désigné dans cette pièce sous le nom de *Rosalie*, et les soins à titre de paternité qui lui avaient été constamment donnés par le sieur Gombault.

» Un jugement du 13 prairial an 9 admit la dame Daurian à prouver qu'elle était la même que celle désignée dans la déclaration du 28 novembre 1793.

» Il n'avait pas encore été prononcé sur l'appel de ce jugement, lors de la promulgation de la loi transitoire du 14 floréal an 11, qui rend applicables les dispositions du Code civil, aux enfans naturels dont l'état et les droits n'étaient pas irrévocablement fixés au moment où ce Code a paru.

» La dame Daurian soutint que la déclaration dont il s'agit, devait être considérée comme un acte authentique.

» Ses adversaires soutinrent le contraire.

» Le 25 juillet 1807, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui,

» *Attendu qu'une déclaration pour l'emprunt forcé, était faite en vertu de la loi, d'après les formes qu'elle avait prescrites pour en assurer la certitude et l'authenticité; qu'elle devait être remise dans un dépôt public, soumise à l'examen de fonctionnaires publics nommés à cet effet, ce qui lui donnait le caractère d'acte authentique;*

» *Attendu toutefois que la signature Gombault apposée au bas de la déclaration dont il s'agit, n'a été ni reconnue, ni contestée par les sieurs Gombault; que, dès-lors, il devenait indispensable d'en ordonner la vérification, conformément à l'édit de 1684;*

» *Ordonne, avant faire droit sur l'appel, qu'il sera procédé, dans la forme prescrite par l'édit du mois de décembre 1684, à la vérification de la signature* Gombault, *apposée au bas de la déclaration du 28 novembre 1793, et dont s'agit au procès, ainsi qu'à la reconnaissance de l'écriture de la note mise sur ladite déclaration, à l'effet de reconnaître si ladite note a été ou non écrite par le sieur Colas fils; pour, ce fait et à la cour rapporté, être statué ce qu'il appartiendra, dépens réservés.*

» Cet arrêt violait ouvertement les art. 334, 340, 1317, 1319 et 1320 du Code civil.

» Cette violation a été réprimée par l'arrêt suivant (rendu le 16 mai 1809) :

» Ouï le rapport de M. Coffinhal, l'un des juges...;

» Vu l'art. 1 de la loi transitoire du 14 floréal an 11; et les art. 334, 340, 1317, 1319 et 1320 du Code civil;

» Attendu 1º que la déclaration sous signature privée dont il s'agit, faite à la Réole, transmise depuis à la municipalité de Bordeaux, n'est ni un acte émané de cette municipalité elle-même, ni un acte reçu par un officier public qui eût qualité pour lui imprimer un caractère d'authenticité tel qu'il dût faire foi jusqu'à inscription de faux; que la non authenticité en est même avouée par l'arrêt attaqué, puisqu'il soumet à une vérification en justice, et la signature du feu sieur Gombault, et celle du préposé pour la réception des déclarations sur l'emprunt forcé, vérification qui n'aurait pas pu avoir lieu, si l'acte avait été authentique;

» Qu'ainsi, en attribuant à cette déclaration l'effet d'une reconnaissance par acte authentique, l'arrêt attaqué a contrevenu aux art. 334 et 1317, ci-dessus cités;

» Attendu 2° que le feu sieur Gombault n'avait évidemment en vue que l'emprunt forcé auquel il était soumis par la loi, et qui a fait l'objet de cette déclaration ; que l'énonciation relative à l'existence, soit de la femme Daurian, soit de tout autre individu qui aurait été à sa charge, étant étrangère à la disposition, ne pouvait servir que d'un commencement de preuve, que la loi n'admet pas en matière de reconnaissance d'enfans nés hors mariage; et qu'en transformant cette simple énonciation en reconnaissance positive de paternité, l'arrêt attaqué a également contrevenu à l'art. 1320, en même temps que, par la double vérification qu'il a prescrite, il a admis la recherche de la paternité interdite par l'art. 340 ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux, le 25 juillet 1807, etc. ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

§. IV. *L'époux qui, devenu veuf, fait rectifier des erreurs de prénoms dans l'acte par lequel il a, pendant son mariage, reconnu un enfant naturel qu'il avait eu, encore libre, d'un autre que de son époux, répare-t-il par là le vice dont cet acte est, aux termes de l'art.* 337 *du Code civil, entaché dans l'intérêt de ses enfans issus de son mariage actuellement dissous ?*

La reconnaissance authentique d'un enfant naturel produit régulièrement deux effets : elle assure à l'enfant une part dans la succession du père, et elle oblige le père à fournir des alimens à l'enfant.

Mais de ces deux effets, elle n'opère pas le premier, lorsqu'elle est faite pendant le mariage du père avec une autre femme que la mère de l'enfant, et qu'il existe des enfans légitimes de ce mariage; elle ne peut, dans ce double cas, suivant l'art. 337 du Code civil, *nuire aux enfans légitimes*, et par conséquent elle est nulle à leur égard.

Cependant, alors même, elle ne laisse pas de produire son second effet, c'est-à-dire, d'imposer au père l'obligation de pourvoir à la subsistance de l'enfant; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 27 août 1811, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Alimens*, §. 1, art. 2, n° 6.

Que fait, d'après cela, et qu'est censé faire, que veut, d'après cela, et qu'est censé vouloir, le père qui, pendant son mariage, reconnaît un enfant naturel qu'il a eu, encore libre, d'une autre femme que de la mère de ses enfans légitimes? Bien sûrement il ne fait et il n'est censé faire que ce que la loi lui permet, que ce à quoi elle l'oblige à raison de l'usage qu'il fait de sa permission; et il ne peut pas être censé vouloir ce que la loi lui défend, parcequ'il connaît sa défense, et qu'on ne peut pas lui supposer l'intention d'y contrevenir. Il contracte donc l'obligation de fournir des alimens à l'enfant qu'il reconnait; mais il est et il doit être loin de sa pensée de contracter celle d'assurer à cet enfant une part dans sa succession concurremment avec ses enfans légitimes.

Quel changement son veuvage apporte-t-il à cette reconnaissance? Aucun. En conservant l'effet qu'elle a eu, dès le principe, d'assurer des alimens à l'enfant, elle n'acquiert pas celui d'habiliter l'enfant à prendre, concurremment avec les enfans légitimes, une part dans la succession du père. Sans doute le père cesse, par son veuvage, d'être incapable de vouloir qu'elle l'y habilite; mais il ne le veut pas, et il ne peut pas être censé le vouloir, par cela seul qu'il cesse d'en être incapable. Et ce qui prouve invinciblement que l'art. 337 du Code civil l'entend ainsi, c'est qu'en disant que cette reconnaissance *ne pourra nuire aux enfans nés du mariage* du père, il ne distingue point entre le cas où le père est devenu veuf après l'avoir souscrite, et le cas où la mère de ses enfans légitimes est morte avant lui; c'est qu'au contraire, il déclare expressément qu'elle n'habilitera l'enfant qu'elle a pour objet, à exercer des droits sur la succession du père, même *après la dissolution du mariage*, qu'autant qu'il n'en restera pas d'enfans.

Comment donc le père, devenu veuf, peut-il réparer la nullité dont la reconnaissance qu'il a souscrite pendant le mariage, se trouve encore frappée dans l'intérêt de ses enfans légitimes, par rapport à sa succession future? Il a pour cela deux moyens.

Il peut déclarer purement et simplement, par un acte authentique, sans faire mention de cette reconnaissance, qu'il reconnaît tel individu pour son enfant naturel.

Il peut aussi, en prenant la voie que lui indique le §. 1er de l'art. 1338 du Code civil, rappeler cette reconnaissance dans un acte authentique, avec mention de l'obstacle qui, au moment où il l'a faite, en paralysait le principal effet, et ajouter qu'il veut qu'elle soit, à tous égards, aussi efficace que s'il la faisait pour la première fois.

Mais que sera-ce (et c'est ici que se présente la question proposée en tête de ce paragraphe) s'il se borne à faire rectifier, par un jugement rendu sur sa requête, des erreurs de prénoms dans l'acte par lequel il a reconnu

l'enfant pendant son mariage? Sera-t-il censé par là confirmer sa reconnaissance de manière à la purger, envers ses enfans légitimes, de la nullité qui la viciait à leur profit au moment où il l'a faite?

Il ne faut que du bon sens pour comprendre que non. Je l'ai déjà dit, la reconnaissance faite pendant le mariage, n'est par elle même, pour l'enfant naturel, qu'un titre à des alimens; et comme la novation ne se présume jamais, comme il est dans la nature que toute chose soit censée demeurer dans son premier état, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé, il est clair que cette reconnaissance ne peut, après la dissolution du mariage, devenir, pour l'enfant naturel, un titre à une part dans la succession future du père, que par la volonté du père lui-même manifestée sans équivoque. Or, que prouve le jugement de rectification que le père a fait rendre depuis son veuvage? Une seule chose : c'est que le père, s'étant aperçu qu'il s'était glissé dans sa reconnaissance, des erreurs de prénoms qui la rendaient inapplicable à son enfant naturel, a cru devoir les réparer. Mais réparer les erreurs d'un acte, ce n'est pas y ajouter, ce n'est pas en changer la substance; c'est tout simplement le rétablir dans l'état où l'on entendait qu'il fût à l'époque où on l'a souscrit. Il résulte donc bien du jugement de rectification que le père a voulu rendre sa reconnaissance applicable à l'enfant naturel qui, dans son intention, en était le véritable objet; mais il n'en résulte pas que le père ait voulu la changer ni y ajouter; il n'en résulte pas que le père ait voulu convertir un simple titre à des alimens, en titre à une part dans sa succession future.

Ce que le bon sens nous dit à cet égard, l'art. 1338 du Code civil en fait une loi expresse.

« L'acte de confirmation ou ratification (porte-t-il) d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

» A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

» La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pourrait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers ».

Ainsi, deux manières de couvrir, par une ratification, lorsqu'on a la capacité requise pour la faire, la nullité dont un acte est entaché : l'une consiste à le confirmer en termes exprès, l'autre à l'exécuter volontairement.

On sent qu'il ne peut pas être ici question d'*exécution volontaire;* car, faire rectifier des erreurs de prénoms glissées dans un acte de reconnaissance de paternité, ce n'est point exécuter cet acte; c'est seulement, comme je l'ai déjà dit, déclarer ce qu'il doit être, ce qu'il est réellement; c'est seulement, dans l'hypothèse qui nous occupe, mettre l'enfant au profit duquel on a souscrit cet acte, à portée de s'en servir comme d'un titre à des alimens.

Quant à la confirmation expresse, il faut convenir qu'elle existe véritablement dans le jugement de rectification que le père a obtenu depuis son veuvage; mais y existe-t-elle avec les conditions requises pour qu'elle soit valable?

Oui, par rapport à l'acte de reconnaissance considéré comme simple titre à des alimens;

Non, par rapport à l'acte de reconnaissance considéré comme titre à une part dans la succession future du père.

Sous le premier aspect, l'acte de reconnaissance est valablement confirmé par le jugement de rectification, parcequ'on trouve dans ce jugement, et la substance de l'acte même, et la mention des erreurs qui en empêchaient l'application à l'enfant, et l'intention de réparer ces erreurs.

Mais sous le second aspect, c'est tout autre chose. On trouve bien aussi dans le jugement de rectification, la substance de l'acte par lequel le père a, pendant son mariage, reconnu l'enfant naturel; on y trouve bien également, dans la date qui y est assignée à cet acte, une *mention* implicite du *motif de l'action* en nullité à laquelle il est exposé; mais on n'y trouve point l'intention d'en réparer le vice.

Donc la réparation de ce vice n'était point dans l'intention du père.

Donc le père a voulu que l'acte entaché de ce vice, restât dans son premier état.

Donc on ne peut pas, sans supposer au père une volonté qu'il est censé n'avoir pas eue, par cela seul qu'il ne l'a pas manifestée, on ne peut pas, sans violer la règle, *actus ultrà intentionem agentium operari non debent,* donner à cet acte l'effet d'un titre à une part dans la succession du père.

§. V. *Les art.* 335, 340 *et* 342 *du Code civil s'opposent-ils à ce que, pour faire réduire une donation ou un legs à de simples alimens, les héritiers du donateur se prévaillent de ce qu'il s'est reconnu authentiquement père adultérin ou incestueux du donataire ou légataire ?*

On trouvera à l'article *Interposition de personne*, §. 2, un arrêt de la cour de cassation, du 13 juillet 1813, qui suppose évidemment que non.

Mais le contraire a été jugé depuis par trois arrêts de la même cour.

Le premier est du 28 juin 1815; je l'ai rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Filiation*, n° 20. Voici les deux autres.

Le cinquième jour complémentaire an 5, Élisabeth Gengout, domestique des sieur et dame Bataille, accouche d'un enfant mâle qui est inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de *Jean-Baptiste*. Le sieur Bataille comparaît dans l'acte de naissance, et se déclare père de cet enfant.

Le 2 janvier 1816, acte notarié par lequel le sieur Bataille vend à la veuve Robert toutes ses propriétés immobilières, consistant en une maison, un jardin et un pré, pour le prix de 5,000 francs, qu'il déclare lui avoir été précédemment compté par cette veuve.

Le 22 juillet 1817, décès de la dame Bataille.

Le 9 août de la même année, le sieur Bataille fait un testament par lequel il institue le sieur Thouvignon, son légataire universel.

Le 19 du même mois, la veuve Robert revend à Jean-Baptiste Gengout les immeubles qu'elle a acquis du sieur Bataille par l'acte du 2 janvier 1816, à l'exception de la maison, pour le même prix de 5,000 francs qu'elle déclare pareillement avoir reçus avant la rédaction du contrat.

Le sieur Bataille meurt en février 1820, sans enfans légitimes.

Ses héritiers collatéraux font assigner Jean-Baptiste Gengout et le sieur Thouvignon devant le tribunal de Saint-Mihiel pour voir dire que le contrat de vente du 2 janvier 1816, le testament du 9 août 1817 et le contrat de revente du 19 du même mois, sont simulés; qu'ils n'ont été faits que pour avantager Jean-Baptiste Gengout par l'interposition frauduleuse de personnes, et qu'ils sont nuls. Ils fondent cette demande sur le vice de la naissance de Gengout et sur sa qualité d'enfant adultérin du sieur Bataille.

Gengout répond que la reconnaissance faite par le sieur Bataille de sa prétendue paternité, dans l'acte de naissance du cinquième jour complémentaire an 5, ne peut avoir aucun effet; que, prohibée par l'art. 335 du Code civil, elle doit être considérée comme non avenue; et que, par conséquent, les demandeurs sont non-recevables à s'en prévaloir.

Quant au sieur Thouvignon, il se borne à nier la prétendue simulation du legs universel dont l'a gratifié le sieur Bataille.

Le 16 août 1820, jugement qui accueille la demande des héritiers collatéraux.

Le sieur Thouvignon acquiesce à ce jugement, mais Gengout en appelle à la cour royale de Nancy.

Le 15 mai 1821, arrêt qui met l'appellation au néant,

« Attendu que de l'acte de naissance de Jean-Baptiste Gengout, dressé par l'officier de l'état civil de la commune de Jouy-sous-les-côtes, le cinquième jour complémentaire an 5, acte dont l'authenticité n'est pas contestée, et qui est la preuve de la Filiation dudit Gengout, il résulte qu'il est né de Christophe Bataille et d'Élisabeth Gengout, *sa fille domestique depuis cinq ans ;*

» Que cet acte, souscrit depuis la publication de la loi du 12 brumaire, et avant la promulgation du Code civil, par Bataille, alors engagé dans les liens du mariage, aurait suffi, aux termes de l'art. 8 de ladite loi, pour la possession d'état de Jean-Baptiste Gengout, et pour lui faire accorder, à titre d'alimens, la portion de biens de son père, déterminée par l'art. 15 de la même loi; mais que, d'après l'art. 10, ses père et mère étant encore existans lors de la promulgation du Code civil, *son état et ses droits doivent être, en tous points, réglés par les dispositions du Code civil ;*

» Qu'ainsi, la reconnaissance par acte authentique d'un enfant naturel que permet l'art. 334, *lorsqu'elle n'aura pas été faite dans son acte de naissance*, ne pourrait avoir lieu au profit de Jean-Baptiste Gengout; il ne serait jamais admis à la recherche, soit de la paternité; soit de la maternité; et la loi ne lui accorde que des alimens; telles sont les dispositions des art. 335, 342 et 762 du Code civil ;

» Mais que son acte de naissance contenant l'aveu, la déclaration de paternité de Christophe Bataille, la qualité d'enfant adultérin de ce dernier est suffisamment établie, et l'obligation que la nature et la loi imposent à un père de nourrir son enfant, résulte contre

Bataille de son aveu authentique, *et alors non prohibé*, consigné dans ce même acte, et des faits qui ont suivi;

» Que, de cette qualité d'enfant adultérin acquise à Jean-Baptiste Gengout, dérivent les conséquences que les dispositions des art. 757 et 758 du Code civil ne lui sont pas applicables; que, sur les biens de son père, la loi ne lui accorde que des alimens réglés conformément à l'art. 763 du même Code, et que toutes autres dispositions des mêmes biens à son profit sont nulles, comme faites à un incapable, aux termes des art. 908 et 911 du Code précité;

» Attendu que la preuve de la simulation des actes attaqués est suffisamment établie par les faits de la cause et par les motifs consignés dans le jugement qui a déclaré ces actes nuls; que cette preuve a encore acquis plus d'évidence par l'acquiescement donné par le légataire universel de Christophe Bataille, à ce même jugement qui annulle le testament fait en sa faveur ».

Gengout se pourvoit en cassation, et dénonce cet arrêt comme violant 1° l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2, qui renvoie au Code civil le réglement de l'état des droits des enfans nés hors mariage, dont les père et mère existeront encore à l'époque de la promulgation de ce Code; 2° l'art. 335 du Code civil lui-même, qui interdit formellement la reconnaissance des enfans adultérins et incestueux.

Par arrêt du 9 mars 1824, au rapport de M. Vergès, et conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Jourde,

« Vu l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2 et les art. 335, 762, 908 et 911 du Code civil;

» Considérant que Christophe Bataille a survécu à la publication du Code civil, puisqu'il n'est décédé que dans le mois de février 1820;

» Que, par conséquent, l'état et les droits de Gengout doivent être réglés par les dispositions de ce Code;

» Considérant que l'art. 335 dudit Code prohibe, en termes généraux et absolus, la reconnaissance des enfans adultérins et incestueux;

» Que, d'après cette prohibition absolue qui a eu pour objet de prévenir des révélations scandaleuses d'inceste et d'adultère, la nullité de ces reconnaissances n'en laisse subsister aucun effet;

» Que toute recherche de paternité est formellement interdite, surtout en matière d'adultère, par les art. 340 et 342;

» Que, d'après la disposition générale de ces articles, la recherche ne peut pas plus avoir lieu, contre des enfans, qu'à leur profit, pour établir leur Filiation, surtout dans les cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance est prohibée;

» Considérant que l'art. 762 s'applique aux espèces où, par la force des choses et des jugemens, la preuve de la Filiation adultérine ou incestueuse est acquise en justice;

» Que cet article est évidemment sans application dans le cas d'une simple reconnaissance que la loi proscrit d'une manière absolue, et dont, comme dans la cause, l'enfant repousse de toutes ses forces les effets; que, par conséquent, dans l'espèce, nonobstant la reconnaissance de Bataille, l'état de Gengout est demeuré incertain;

» Que, dès-lors, Gengout a été, d'après la loi, étranger audit Bataille, et a dû, sous ce rapport, être considéré comme ayant capacité pour recevoir les dons et avantages directs ou indirects qui lui ont été faits;

» Qu'en décidant le contraire, la cour royale de Nancy a faussement appliqué les art. 762, 908 et 911 du Code civil, violé l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2 et l'art. 335 du même Code;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

Le 10 ventôse an 6 et le 12 frimaire an 13, le sieur Clocquemain, marié avec la dame Combrousseau, présente successivement aux officiers de l'état civil des communes de Bords et de Tonnay-Boutonne, deux enfans qu'il déclare être nouvellement nés de lui et de Marie Pellerin.

Le 20 mai 1810, contrat de mariage entre celle-ci et le sieur Clocquemain, veuf depuis un an. Dans cet acte, le sieur Clocquemain et Marie Pellerin reconnaissent d'abord qu'ils ont deux enfans adultérins, savoir, *Thérèse-Madelaine-Juliette Clocquemain et Pierre-Napoléon Clocquemain;* ensuite, ils se font, *par l'effet de leur attachement mutuel,* une donation réciproque de tous leurs biens.

En juin 1816, Thérèse-Madelaine-Juliette se marie à la suite d'une délibération d'un conseil de famille et d'un contrat de mariage qui la qualifient de *fille adultérine des sieur et dame* Clocquemain.

En décembre 1819, décès du sieur Clocquemain, laissant pour héritières *ab intestat*, les dames Malterre, Augier et Duval.

---

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 26, page 83.

Celles-ci font assigner la veuve Clocquemain en délaissement de la succession, et soutiennent, à l'appui de leur demande, que la donation faite au profit de cette veuve par le contrat de mariage de 1810, est nulle, parcequ'aux termes de l'art. 911 du Code civil, elle doit être considérée comme faite à des enfans adultérins que les art. 762 et 908 du même Code en déclarent incapables.

La veuve Clocquemain oppose à cette demande l'art. 335, qui prohibe toute reconnaissance d'enfans adultérins.

Le 27 avril 1822, jugement du tribunal civil de Saint-Jean-d'Angely, qui déclare la donation nulle, comme faite à des enfans adultérins, et par conséquent à des incapables, par l'interposition de leur mère.

La veuve Clocquemain appelle de ce jugement à la cour royale de Poitiers.

Pendant que cet appel s'instruit, les deux enfans forment une tierce-opposition au même jugement.

Le 25 juillet 1825, jugement qui les déclare non-recevables, attendu que celui du 27 avril 1822 *n'a point explicitement statué sur leur état.*

Ils s'en rendent appelans, et leur appel est joint à celui de la veuve Clocquemain.

Le 21 octobre 1825, arrêt qui réforme d'abord le jugement du 25 juillet précédent,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 474 du Code de procédure civile, une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel elle n'a pas été appelée;

» Qu'il résulte de l'art. 339 du Code civil que toute reconnaissance de la part du père ou de la mère d'un enfant naturel peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, et que ce droit appartient éminemment à l'enfant objet de la reconnaissance;

» Qu'il suit de ces principes que l'objet litigieux soumis au tribunal de Saint-Jean-d'Angely, et sur lequel il a statué par son jugement du 27 avril 1822, touchait aux intérêts de Pierre-André-Napoléon et de Juliette et que les dispositions de ce jugement préjudicient à leurs droits;

» Que c'est à tort que les premiers juges ont prétendu, dans le jugement dont est appel, que, par celui du 27 avril, ils n'avaient pas statué sur l'état des tiers-opposans, et qu'ils avaient seulement prononcé sur la validité d'une disposition faite par feu Clocquemain en faveur de Marie Pellerin;

» Que l'art. 142 du Code de procédure civile ordonne que la rédaction des jugemens sera faite sur les qualités signifiées entre les parties, et que les qualités contiendront les conclusions des parties et les points de fait et de droit; que l'art. 141 veut que les jugemens contiennent les conclusions des parties, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugemens, et que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les jugemens qui ne contiennent pas les motifs;

» Que la loi, en prescrivant ces formes, enseigne que, pour connaître le sens véritable d'un jugement et en apprécier les effets, on ne doit pas s'attacher uniquement au prononcé de ce jugement en l'isolant de tout antécédent, et que cette règle est surtout incontestable, lorsqu'en s'arrêtant au dispositif du jugement, il est impossible d'en reconnaître les motifs;

» Qu'en lisant le dispositif du jugement du 27 avril 1822, on y voit qu'il déclare nulle la donation faite en faveur de la Pellerin par Clocquemain, le 20 mai 1820, par acte reçu par Billon, notaire; que ce dispositif laisse ignorer si l'acte est annulé pour quelque vice de forme ou pour une contravention à la loi dans sa substance même; qu'ainsi il est imparfait, obscur, inintelligible, et que pour savoir ce qu'il a voulu décider, il faut recourir à ce qui précède;

» Que la conséquence tirée par les premiers juges de tous les motifs par eux déduits, et qui précèdent immédiatement le prononcé, est que l'art. 911 du Code civil est applicable à Marie Pellerin;

» Que cette seule énonciation suffirait pour démontrer que les premiers juges ont statué sur les intérêts et les droits de Pierre-André-Napoléon et de Juliette; en effet, l'art. 911 ne déclare point nulles des dispositions faites au profit de concubins adultérins, mais se référant à l'art. 908, il déclare nulle toute disposition faite au profit d'un enfant naturel incapable, même sous le nom d'une personne interposée, et il veut que la mère de l'enfant incapable soit réputée personne interposée; ainsi par cela seul que le tribunal dont est appel aurait déclaré l'art. 911 applicable à Marie Pellerin, il aura décidé que Pierre-André-Napoléon et Juliette étaient incapables;

» Qu'en consultant les autres parties intégrantes et constitutives du jugement du 27 avril 1822, le but et l'objet de ce jugement sont palpables; que l'on y pose précisément les questions de savoir si les reconnaissances de paternité adultère faites de la part de Clocquemain envers Juliette et Napoléon

dans les actes de naissance, si la reconnaissance de paternité et de maternité adultère simultanément déclarée par Clocquemain et sa femme envers ces mêmes enfans, selon le contrat de mariage de 1810; si enfin l'acceptation de cette filiation par Juliette, ne constatent pas l'adultérinité de Juliette et de Napoléon; qu'après avoir discuté ces questions dans les principes consignés, suivant eux, dans la loi du mois de brumaire an 2 et dans les art. 335 et 762 du Code civil, les premiers juges concluent que la qualité des enfans de la Pellerin est légalement prouvée être celle d'enfans adultérins, et que la Pellerin n'a été qu'un moyen employé pour leur transmettre, par voie indirecte, ce que la loi prohibait de leur donner directement;

» Que, d'après cela, on ne peut raisonnablement considérer l'objet de la contestation sur laquelle intervint le jugement du 27 avril 1822, comme étranger aux droits et à la qualité de Pierre-André-Napoléon et de Juliette; qu'il est évident, au contraire, qu'il a statué sur leur état, que leur présence y était nécessaire et qu'ainsi ils ont été recevables à former tierce-opposition;

» Que Pierre-André-Napoléon et Juliette, femme Lemercier de Janville, ayant eu droit de former tierce-opposition au jugement du 27 avril 1822, il y a lieu de recevoir l'intervention qu'ils ont déclaré faire par requête du 15 décembre dernier dans l'instance pendante en la cour, entre Marguerite Malterre, veuve Jean-Augier, Marie-Anne Malterre, veuve Jean Duval, et Marie-Anne Pellerin, veuve Clocquemain, sur l'appel de cette dernière du jugement du 27 avril dernier ».

Le même arrêt statue ensuite, dans les termes suivans, sur le mérite de la tierce-opposition des enfans et sur l'appel de Marie Pellerin :

« Considérant que Pierre Clocquemain a survécu à la publication du Code civil; que par conséquent l'état et les droits de Napoléon et de Juliette doivent être réglés par les dispositions de ce Code;

» Considérant que les déclarations inscrites à la réquisition de Clocquemain, les 10 ventôse an 6 et 12 frimaire an 13, sur les registres publics..., constituent une reconnaissance de sa part de Napoléon et de Juliette, dans leurs actes de naissance, comme ses enfans naturels nés d'un commerce adultérin;

» Considérant que la déclaration faite par Clocquemain et la Pellerin, dans leur contrat de mariage du 20 mai 1810..., constitue essentiellement une reconnaissance faite par acte authentique par Clocquemain et la Pellerin, de Juliette et de Napoléon, comme leurs enfans naturels nés d'un commerce adultérin;

» Considérant que de semblables reconnaissances sont défendues par l'art. 335 du Code civil;

» Que cet article apposé immédiatement après un autre qui permettait la reconnaissance des enfans naturels en général, a eu évidemment pour but de la prohiber dans les cas exprimés;

» Que ses dispositions sont d'autant plus impératives qu'elles se lient à celles de l'art. 342, qui veut qu'un enfant ne soit jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où l'art. 335 interdit la reconnaissance;

» Que les considérations qui sont connues pour avoir servi de motifs à cet article, prouvent que sa prohibition est absolue, et qu'il frappe d'une nullité radicale les reconnaissances qu'il mentionne;

» Qu'ainsi, on ne peut se prévaloir de ce que l'article dit que la reconnaissance ne pourra avoir lieu *au profit des enfans*, pour prétendre qu'elle peut leur être opposée;

» Qu'une telle interprétation est manifestement contraire à l'esprit de l'article et à l'art. 342, qui montre que la reconnaissance du père et de la mère ne peut être admise ni pour, ni contre les enfans;

» Considérant que l'art. 762 du Code civil n'apporte aucun changement aux articles précités, et n'implique aucune contradiction avec eux;

» Que cet article n'a point pour objet de déterminer quand et comment des enfans naturels pourraient être reconnus; que cette matière appartenait au titre *de la paternité et de la Filiation*, dans lequel les dispositions législatives qui la concernaient avaient été établies;

» Que l'art. 762 est écrit au titre des *successions irrégulières;* que, s'il suppose que des individus peuvent être reconnus comme enfans adultérins ou incestueux, il ne dit rien sur ce qui peut servir à les faire reconnaître comme tels, et qu'il se borne à leur accorder des alimens;

» Qu'une telle disposition ne contient rien qui puisse infirmer ce qui avait été statué précédemment par rapport aux reconnaissances volontaires, puisqu'il résultait de l'art. 340 que, dans le cas qu'il exprime, et dans d'autres analogues, tels que ceux de désaveu de paternité pour cause d'adultère, de biga-

mie, de mariage prohibé, etc., il pourrait résulter d'actions intentées sur le fondement de divers articles du Code civil, la preuve d'une filiation adultérine ou incestueuse pouvait être acquise en justice, et qu'il y avait convenance et justice d'établir des dispositions relatives à ces espèces;

» Considérant que c'est en vain que les premiers juges ont objecté que Clocquemain et Marie Pellerin avaient fait leur déclaration simultanément, qu'ils l'avaient faite dans leur contrat de mariage pour l'avantage même des enfans, et par affection pour eux; qu'il serait superflu de discuter la vérité de ces diverses allégations, parceque l'acte du 20 mai 1810 est substantiellement une reconnaissance d'enfans adultérins par acte authentique; que la loi l'annulle à ce titre, qu'il ne peut pas plus former des preuves indirectes qu'une preuve directe d'une filiation adultérine, et que toutes les conséquences que l'on veut en tirer, ne sont au fond qu'une recherche de paternité et de maternité formellement interdite dans l'espèce de la cause.... ;

» Considérant que ce serait se jouer de la loi que d'envisager l'acte du 20 mai 1816 sous deux rapports divers, l'un personnel à Juliette et à Napoléon, et l'autre personnel à Marie Pellerin, de le scinder en telle sorte qu'en déclarant qu'il ne peut prouver légalement que les deux premiers sont enfans adultérins de Clocquemain, on le considère comme contenant la preuve que la dame Pellerin est mère de deux enfans adultérins issus d'un commerce entre elle et Clocquemain; que, dans l'espèce de la cause, il y a une corrélation telle entre les qualités des parties, que juger l'état de l'une, c'est nécessairement juger l'état des autres; que décider qu'il y a une mère adultère, serait décider qu'il y a des enfans adultérins, et juger indirectement ce que la loi prohibe de juger directement; que s'agissant de savoir si l'art. 911 du Code civil peut recevoir son application, il faut rechercher s'il y a des incapables, et que du moment où l'on reconnaît qu'il n'en existe pas, on est obligé de conclure qu'il n'y a pas de personne interposée, parcequ'il est incontestable que là où il n'y a pas d'incapable, il ne peut y avoir de personne interposée pour transmettre à l'incapable;

» Considérant que les effets des reconnaissances et des autres présomptions opposées à Napoléon et à Juliette écartés, il ne leur reste que la qualité d'enfans naturels; qu'ils sont, aux yeux de la loi, étrangers à Clocquemain; qu'ils doivent être, sous ce rapport, considérés comme ayant eu capacité pour recevoir les avantages directs ou indirects qu'il aurait pu leur faire; d'où il suit que la donation portée au contrat du 20 mai 1810 ne peut être réputée faite sur une cause illicite;

» Par ces motifs, la cour reçoit la tierce-opposition, et y faisant droit ainsi qu'à l'appel...,

» Réformant...., *déclare nulles et de nul effet* les reconnaissances d'enfans adultérins au préjudice des deux enfans, tant par Pierre Clocquemain que par Marie-Anne Pellerin, soit sur les registres de l'état civil des communes de Bords et de Tonnay-Boutonne, soit par l'acte authentique du 20 mai 1810; déclare les héritières Clocquemain mal fondées dans leurs demandes, fins et conclusions, et ordonne que Marie Pellerin sera maintenue dans tous les avantages résultant de son contrat de mariage ».

Les dames Malterre, Augier et Duval se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent par trois moyens : 1° contravention à l'art. 474 du Code de procédure civile, en ce qu'il a admis la tierce-opposition de Pierre-André-Napoléon et de Juliette, au jugement du 27 avril 1822; 2° fausse interprétation de l'art. 335 et contravention à l'art. 911 du Code civil; 3° contravention à l'art. 1133 du même Code qui annulle les contrats dont la cause est fausse, illicite ou prohibée par les lois.

Mais elles insistent principalement sur le second de ces moyens. Nous convenons, disent-elles, qu'aux termes de l'art. 335 du Code civil, toute reconnaissance d'enfant adultérin ou incestueux est nulle, en ce sens qu'elle ne peut avoir aucun effet, soit *pour*, soit *contre* l'enfant, quant à la détermination de son état civil. Mais vouloir que la nullité en soit générale et absolue, c'est un système qui se détruit par sa seule absurdité, puisqu'il conduirait à ce résultat immoral et révoltant, qu'un père pourrait épouser sa bâtarde incestueuse et adultérine, au mépris de son propre aveu public. Ici, d'ailleurs, il ne s'agit pas de l'état des enfans qui font cause commune avec Marie Pellerin; il s'agit d'une donation qui leur a été faite par interposition de personne, et dont la nullité demandée sur le fondement que le donateur lui-même s'est reconnu authentiquement leur père adultérin. Or, comment seraient-ils recevables tout à la fois et à se prévaloir du titre de reconnaissance pour se faire attribuer cette donation, et à impugner le même titre

pour contester leur Filiation adultérine? Le contrat de mariage qui contient la donation dont ils prétendent recueillir l'effet, contient également la reconnaissance de leur Filiation. Il est impossible que ce titre ait son effet en leur faveur comme donation, sans avoir également contre eux son effet comme reconnaissance, et qu'ils soient admis à le prétendre tout à la fois nul et efficace; à leur égard, il est indivisible.

Par arrêt contradictoire du 1er août 1827, au rapport de M. Rupérou, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, et après un délibéré dans la chambre du conseil,

« Attendu, sur le premier moyen, que *l'état* des enfans dont il s'agit, ayant été mis en question, ils avaient intérêt et qualité pour intervenir et pour former tierce-opposition;

» Attendu, sur le deuxième moyen, qu'en déclarant nulles et de nul effet, conformément à l'art. 335 du Code civil, les reconnaissances faites par Pierre Clocquemain et Marie Pellerin, soit sur les registres de l'état civil, soit par l'acte authentique du 20 mai 1810, et en ordonnant qu'en conséquence Marie Pellerin sera maintenue dans tous les avantages résultant de son contrat de mariage, la cour royale de Poitiers a fait une juste application dudit art. 335, et n'a pas violé l'art. 911 du même Code qui n'était pas applicable à la cause;

» Attendu, sur le troisième moyen, qu'en déclarant en outre que la donation contenue audit acte du 20 mai 1810 a été faite en faveur du mariage et à titre de don mutuel, elle a jugé que cette donation avait une cause licite;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

Voilà donc trois arrêts bien solennels de la cour de cassation qui décident positivement que, pour faire annuler une donation comme contraire aux art. 762 et 908 du Code civil, les héritiers du donateur ne peuvent pas se prévaloir de ce que, soit par l'acte même qui contient la donation, soit par un acte antérieur, il s'est reconnu authentiquement père adultérin du donataire.

Loin de moi la pensée de m'ériger en censeur de ces arrêts! Mais, comme l'un des plus chauds partisans de la jurisprudence qu'ils tendent à établir, est forcé de convenir qu'elle est contraire à celle de *la plupart des cours royales* (1), je crois pouvoir me permettre de consigner ici les principales raisons qui me font douter si elle est bien conforme au texte et à l'esprit du Code civil.

Je n'examine pas si, loin d'être conforme au texte de l'art. 335, elle ne le contrarie pas, ou si du moins elle ne l'étend pas au-delà de ses termes; si, en disant, *cette reconnaissance ne pourra avoir lieu* AU PROFIT *des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin*, l'art. 335 veut dire autre chose si ce n'est que la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin ne peut pas lui *profiter*, et qu'elle est nulle en tant qu'il voudrait la faire tourner à son avantage; en un mot, si ce n'est pas forcer le sens de cet article, que d'en conclure qu'un donataire à qui l'on oppose la qualité d'enfant incestueux ou adultérin du donateur, puisse repousser comme nul l'acte par lequel celui-ci l'a reconnu.

J'admets que les mots *au profit* ne doivent pas, dans l'art. 335, être pris dans un sens aussi étroit; qu'une reconnaissance d'enfant est toujours, dans son principe et d'après l'intention de celui qui la souscrit, faite *au profit* de l'individu qu'elle a pour objet; que c'est à son principe et à l'intention dans laquelle elle est faite, que la loi se réfère dans l'art. 335; que c'est en la considérant dans son principe et d'après l'intention qui la détermine, que cet article la prohibe en termes absolus; qu'il importe peu, dès-lors, que, par ses résultats, elle nuise ou puisse nuire à l'enfant; que, même dans ce cas, elle est toujours prohibée et par conséquent illégale.

Mais de ce que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux est toujours prohibée, toujours illégale, s'ensuit-il qu'elle est toujours nulle en ce sens qu'elle ne puisse jamais produire aucun effet, pas même celui de vicier la donation faite à cet enfant, soit par l'acte même qui la contient, soit par un acte antérieur.

Je conviens qu'en thèse générale, et suivant la célèbre maxime de Dmoulin, la particule *ne*, placée dans une loi avant le mot *peut*, emporte nullité de plein droit; mais est-ce à dire pour cela qu'un acte prohibé par la loi, est essentiellement nul *à tous égards*, et qu'il ne puisse pas, tout nul qu'il est sous un rapport, produire quelqu'effet sous un autre?

Ce qui prouve invinciblement que non, c'est la manière dont s'entend et s'exécute

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 28, page 49.

(1) M. Dalloz, *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1827, page 436.

l'art. 1395 du Code civil, suivant lequel *les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement pendant le mariage.* Sans contredit, il résulte de ces termes que les changemens faits pendant le mariage aux conventions matrimoniales, sont nuls; mais jusqu'où s'étend la nullité dont ils sont frappés par la seule prohibition qu'en fait la loi? Va-t-elle jusqu'à les faire considérer absolument comme non avenus? Non, elle leur ôte bien le caractère de conventions matrimoniales proprement dites; mais elle leur laisse l'effet de dispositions gratuites entre époux, et elle n'empêche pas qu'ils ne soient exécutés comme tels, si celui des époux au préjudice duquel ils ont été faits, meurt sans les avoir révoqués.

Et d'où cela vient-il? De ce que tout changement fait pendant le mariage aux conventions matrimoniales, est nécessairement un avantage pour l'un des époux; de ce que l'art. 1096 permet aux époux de se faire, pendant le mariage, sauf révocation jusqu'à leur mort, telles donations qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elles n'entament pas les réserves légales des héritiers en ligne directe; et par conséquent de ce que l'art. 1395 se trouverait en opposition avec l'art. 1096, si la défense qu'il contient de rien changer, pendant le mariage, aux conventions matrimoniales, emportait tellement la nullité des changemens faits aux conventions matrimoniales pendant le mariage, qu'ils fussent réputés non écrits et ne pussent produire aucune espèce d'effet (1).

Il est donc certain que, toutes les fois qu'un acte prohibé par une loi, ne pourrait pas être privé de toute espèce d'effet sans que la disposition qui le prohibe, se trouvât en contradiction avec une autre disposition de la même loi, cet acte ne laisse pas, tout nul qu'il est sous un rapport, de produire, sous un autre, l'effet qui est nécessaire pour mettre les deux dispositions en harmonie et pour que l'une ne paralyse pas l'autre.

Et à plus forte raison, doit-il en être ainsi, lorsqu'on ne pourrait pas réduire *ad non esse,* l'acte fait au mépris d'une loi prohibitive, le considérer comme non écrit et le priver de toute espèce d'effet, non seulement sans mettre la disposition qui le prohibe en contradiction avec une autre disposition de la même loi, mais encore sans aller directement contre les motifs et le but de la prohibition elle-même, et surtout sans en encourager la violation.

(1) *V.* l'article *Contrat de mariage*, §. 5.

Or, c'est précisément ce qui arriverait, si, de la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, on tirait la conséquence que la donation faite à l'enfant qui est l'objet de cette reconnaissance, doit être considérée comme faite à un étranger, ou en d'autres termes, si la nullité de la reconnaissance, bien loin d'entraîner la nullité de la donation, en entraînait nécessairement la validité.

1° Dans ce système, l'art. 335 du Code civil se trouverait en contradiction avec les art. 762 et 908 qui interdisent, à l'égard des enfans adultérins ou incestueux, toute disposition dont le montant excède de simples alimens.

Et vainement dirait-on, avec l'arrêt de la cour de cassation du 9 mars 1824, que cette interdiction ne *s'applique qu'aux espèces où, par la force des choses ou des jugemens, la preuve de la Filiation adultérine ou incestueuse est acquise en justice.*

Cette interdiction est conçue en termes généraux, et par conséquent exclusifs de toute exception non exprimée dans la loi. On ne peut donc pas en excepter les enfans adultérins ou incestueux que les auteurs de leurs jours ont reconnus par des actes authentiques. Aussi deux orateurs du tribunat, M. Siméon et M. Jaubert, n'ont-ils pas hésité à les signaler, dans des rapports officiels, comme y étant compris (1).

On prétend, il est vrai, induire le contraire d'une phrase du discours de l'orateur du gouvernement qui contient *l'exposé des motifs* du titre *des successions.*

Mais, d'une part, il s'en faut beaucoup que cette phrase soit assez claire pour qu'on puisse assurer que telle ait été la pensée de l'orateur du gouvernement (2).

De l'autre, si, sur ce point, il y avait véritablement contrariété entre l'orateur du gouvernement et les deux orateurs cités du tribunat, il n'y aurait pas, il ne pourrait pas y avoir de départiteur plus sûr que le texte de la loi. Or, encore une fois, le texte de la loi est général; il interdit toute disposition excédant les alimens, au profit des enfans adultérins ou incestueux, sans distinguer entre ceux dont la Filiation est prouvée par des procédures et des jugemens, et ceux dont la Filiation est reconnue par des actes authentiques.

2° Entendre l'art. 335 dans le sens que je

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Filiation*, n°s 20 et 21.

(2) *V. ibid.*

combats, et en conclure que la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux entraîne la validité de la donation qui suit ou même renferme cette reconnaissance, c'est mettre cet article dans une contradiction manifeste et choquante avec le motif qui en a dicté la disposition, c'est aller directement contre le but de la loi, c'est faire plus encore, c'est en encourager la violation.

Pourquoi la loi repousse-t-elle la reconnaissance d'une Filiation adultérine ou incestueuse? Tout le monde convient que c'est par respect pour les mœurs. Or, comme je l'ai dit dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Filiation*, nº 20, serait-ce bien entrer dans ses vues, serait-ce bien respecter les mœurs, que de consacrer une donation qui, faite à des enfans naturels avec toutes les désignations nécessaires pour mettre en évidence leur qualité d'adultérin ou d'incestueux, caractériserait, de la part du donateur, l'intention formelle de braver la défense qu'elle lui fait de les reconnaître, et de se jouer de la morale publique?

Quel est le but de la loi en prohibant de pareilles reconnaissances? L'arrêt de la cour de cassation, du 9 mars 1824, le dit en toutes lettres : c'est de *prévenir des révélations scandaleuses d'inceste et d'adultère*. Or, ce but serait-il rempli, ne serait-il pas au contraire manqué totalement, si, en déclarant nulle la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, on laissait subsister la donation qui l'accompagne ou la suit? La loi ne peut pas empêcher qu'un père adultérin ou incestueux ne fasse à ses enfans, en laissant ignorer sa coupable paternité, tous les avantages qu'il pouvait faire à des personnes qui lui seraient étrangères; mais elle peut lui défendre et elle défend en effet de les reconnaître. Qu'arriverait-il donc, s'il pouvait les reconnaître sans vicier sa donation? Bien évidemment, il les reconnaîtrait presque toujours, il se ferait presque toujours un trophée du crime par lequel il leur a donné la vie, parcequ'il est dans la nature de l'homme, lorsqu'il exerce une libéralité, d'en faire connaître la cause, à moins que des considérations particulières et puissantes ne l'en détournent. Ce serait donc paralyser la loi, ou plutôt la tourner contre elle-même et en encourager la violation, que de ne pas faire rejaillir sur la donation, la nullité dont elle frappe la reconnaissance.

Que l'on pense d'ailleurs à quels résultats conduirait forcément une interprétation judaïque de l'art. 335, et que l'on en dévore, si on peut, l'absurdité.

Pierre, qui n'a pour héritier présomptif qu'un frère, reconnaît, par un acte authentique, Jean et Paul pour ses enfans naturels, et les signale dans cet acte, le premier comme né de lui et de Jeanne, que des renseignemens ultérieurs prouvent être fille ou veuve, le second comme né de lui et de Pauline, que des renseignemens ultérieurs constatent être ou sa belle-sœur, ou même sa sœur, ou une femme mariée.

Il meurt quelque temps après, laissant un testament par lequel, après avoir fait à Jean un legs équipollent à la *réserve* qu'il lui doit comme enfant naturel légalement reconnu (1), il institue Paul son légataire universel, sans rappeler la reconnaissance de paternité qu'il a précédemment souscrite à son profit.

Paul, qui ignore ou feint d'ignorer cette reconnaissance, se met en possession de l'hérédité. Jean l'actionne en paiement de son legs et de ce qui doit y être ajouté pour compléter sa réserve.

Le frère du défunt intervient et dit à Jean, « en ma qualité d'héritier, je passe condamnation sur la demande que vous formez » contre Paul; quant à vous Paul (ajoute-t-il), » c'est en vain que vous vous parez de la » qualité de légataire universel : non seulement vous êtes, comme Jean, né hors mariage (et je le prouve par la reconnaissance même de mon frère), non seulement » vous êtes, comme Jean, incapable de rien » recevoir de mon frère au-dessus de ce que » la loi vous assigne, mais vous n'êtes qu'un » bâtard adultérin ou incestueux; je le prouve » par telles pièces qui constatent, ou que » Pauline, votre mère, était, soit la belle-sœur, soit la sœur de mon frère, ou qu'elle » était mariée à l'époque de votre conception. » Votre legs universel est donc réductible, » non pas simplement à la portion d'un enfant naturel légalement reconnu, mais à » des alimens; et tout ce qui excède la réserve due à Jean, m'appartient ».

Paul demande acte de la production faite par le frère du défunt; il en tire la conséquence que l'acte par lequel Pierre l'a reconnu pour son enfant naturel, est nul, qu'ainsi, il n'en peut résulter contre lui aucune preuve d'incapacité; et il conclud par suite à ce que toute la succession lui soit adjugée, à la charge de la réserve due à Jean.

La cause en cet état, que feront les juges? Si, rebelles à leur propre raison, ils se laissent aller à de vaines subtilités qui ne font que

(1) *V.* l'article *Réserve*.

calomnier la loi, ils accueilleront les conclusions de Paul. Mais que feront-ils par là? Sous prétexte de punir le scandale désormais irréparable de la revélation d'une naissance incestueuse ou adultérine, ils y ajouteront le scandale bien plus grand encore de la disparité la plus révoltante entre l'enfant du crime et l'enfant d'une simple faute; et *par respect pour les mœurs*, ils accorderont presque tout au premier, peu de chose au second, et rien à l'héritier légitime.

J'honore trop la magistrature française pour croire qu'il y ait un seul de ses membres qui puisse se résoudre à faire une application aussi choquante de la jurisprudence que tendent à établir les trois arrêts de la cour de cassation, des 28 juin 1815, 9 mars 1824 et 1er août 1827. Mais qu'on y fasse bien attention: si cette jurisprudence ne peut pas raisonnablement être appliquée à un pareil cas, il est impossible que la base en soit vraie.

J'ajoute que la cour de cassation elle-même a déjà condamné deux fois cette base, et voici comment.

C'est une question fort controversée si la loi transitoire du 25 germinal an 11 a validé les adoptions d'enfans adultérins qui avaient été faites depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication du titre *de l'adoption* du Code civil.

Mon opinion, conforme à deux arrêts de la cour de cassation, des 12 novembre 1811 et 9 février 1824, est pour l'affirmative (1); mais deux arrêts de la même cour, des 23 décembre 1816 et 13 juillet 1826, ont jugé le contraire, l'un, en maintenant un arrêt de la cour royale de Nancy, qui avait déclaré nulle l'adoption faite, le 27 pluviôse an 5, par François Delisle, mort le 7 octobre 1812, d'un enfant qu'il avait déclaré, par l'acte même qui la contenait, avoir eu de Marie Thierry, pendant qu'il était engagé dans les liens d'un premier mariage; l'autre, en maintenant un arrêt de la cour royale de Grenoble qui avait déclaré nulle l'adoption faite, le 24 messidor an 8, par le sieur Couppie, mort en 1822, de deux enfans inscrits sur les registres de l'état civil comme issus de lui et de Claudine Souchet, pendant son mariage avec Marie Riboulet.

Que ces deux arrêts aient bien ou mal jugé sur la question de savoir si les adoptions d'enfans adultérins sont validées par la loi du 25 germinal an 11, et qu'ils doivent ou non l'emporter, à cet égard, sur ceux des 12 novembre 1811 et 9 février 1824, c'est ce qui est ici fort indifférent; mais ce qu'il importe de remarquer, c'est la manière dont ils se sont exprimés pour justifier les cours royales de Nancy et de Grenoble du reproche d'avoir violé l'art. 335 du Code civil, en considérant comme adultérins les enfans dont ils avaient annulé les adoptions précisément parcequ'ils avaient été reconnus pour tels par les adoptans.

Ils n'ont pas dit que l'art. 335 du Code civil fût inapplicable aux reconnaissances de paternité faites avant la publication de ce Code, lors même que ceux qui les avaient souscrites, avaient survécu à cette publication; et en effet, ils n'auraient pas pu le dire sans se mettre en opposition tant avec l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2, qu'avec une maxime consacrée par une foule d'arrêts de la cour de cassation, notamment par ceux des 28 juin 1815 et 9 mars 1824.

Ils n'ont pas dit non plus, ils n'ont même pas pu dire, que la filiation adultérine des enfans dont il s'agissait, fût prouvée, indépendamment des reconnaissances de François Delisle et de Couppie, *par la force des choses et par des jugemens* auxquels la volonté de ceux-ci n'avait eu aucune part.

Mais, ils ont dit, le premier, que *la cour royale de Nancy avait reconnu, d'après le rapprochement des titres produits au procès, d'après les faits qui leur avaient été soumis, et d'après les déclarations des parties, que François Thierry était bâtard adultérin*; le second, qu'*il ne s'agissait point dans la cause de recherche de paternité; que la qualité d'enfans adultérins* résultait des actes et pièces du procès *non méconnus par les enfans ainsi qualifiés; qu'ils avaient seulement contesté qu'une pareille qualité pût faire obstacle à la validité de leur adoption; que cette adoption étant faite par le même titre que celui de la reconnaissance de l'adultérenité, ne peut en être séparée, puisque c'est le titre même d'adoption qui proclame le vice de naissance des enfans et constitue leur incapacité à en recevoir l'effet*.

Ces deux arrêts ont donc jugé que la nullité des reconnaissances de la Filiation adultérine des enfans adoptés par Delisle et Couppie, n'empêchait pas que ces reconnaissances ne viciassent l'adoption de ces enfans.

Ils ont donc réprouvé ouvertement le principe qui sert de base aux arrêts des 28 juin 1815, 9 mars 1824 et 1er août 1827, pour juger que la nullité de la reconnaissance de la Filiation adultérine d'un donataire, met la

(1) *V.* l'article *Adoption*, §. 1.

donation à l'abri de la nullité dont on convient généralement qu'elle serait frappée, si c'était d'un jugement que sortît la preuve de la Filiation adultérine.

Il s'en faut donc beaucoup que ce prétendu principe soit consacré par une jurisprudence constante.

Il n'est donc pas étonnant que la plupart des cours royales ne l'admettent pas; et voici un nouvel exemple de la résistance qu'il éprouve de leur part.

En 1817, François Pendaries présente à l'officier de l'état civil un enfant qu'il nomme François Ilpid, et qu'il déclare être issu de lui et de Jeanne Dugourg, en dissimulant sa qualité de beau-frère de celle-ci.

En 1821, Jeanne Dugourg fait pardevant notaire un testament par lequel elle lègue la quotité disponible à *François Ilpid Pendaries, son fils*, à la charge d'en laisser l'usufruit à *François Pendaries, son beau-frère et père d'Ilpid*, et déclare que, dans le cas où Ilpid ne pourrait pas recueillir le legs, soit en tout, soit en partie, elle en fait don à François Pendaries.

Après la mort de la testatrice, ses héritiers attaquent le legs, comme fait à un enfant incestueux, et la clause qui appelle François Pendaries à défaut d'Ilpid, comme une donation faite à Ilpid lui-même par l'interposition de son père, en contravention à l'art. 911 du Code civil. Du reste, ils offrent des alimens à Ilpid.

François et Ilpid Pendaries répondent que la reconnaissance des enfans incestueux étant prohibée par la loi, est radicalement nulle; qu'on ne peut s'en prévaloir, ni pour, ni contre eux; qu'ainsi, rien ne s'oppose à l'exécution du legs; qu'au surplus, si le legs était nul, la clause qui substitue le prétendu père au prétendu fils, devrait avoir tout son effet, parceque l'art. 911 du Code civil ne peut pas s'appliquer au père incestueux.

Le 12 juillet 1824, jugement du tribunal de première instance de Gaillac qui annulle le legs et la disposition par laquelle François Pendaries y est appelé au défaut d'Ilpid.

François et Ilpid appellent conjointement de ce jugement en ce qu'il déclare nulles les dispositions faites à leur profit; et Ilpid en appelle subsidiairement en ce qu'il ne lui donne pas acte de l'offre faite en première instance par les héritiers, de lui fournir des alimens.

La cause est plaidée en audience solennelle devant la cour royale de Toulouse; et par arrêt du 5 mars 1827, sur les conclusions de M. Chalret, avocat-général, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu, sur la première question, que, pour apprécier la capacité de François Ilpid à l'effet de recueillir les libéralités de Jeanne-Marie Dugourg, il suffit d'examiner s'il est et s'il peut être considéré comme fils naturel, conséquemment incestueux, de Jeanne-Marie Dugourg et de François Pendaries, son beau-frère;

» Attendu qu'en fait, cette Filiation naturelle n'est pas contestée, puisque, même dans le procès actuel, François Pendaries a constamment donné son nom à François Ilpid;

» Attendu, dès-lors, qu'aux termes des art. 762 et 908 du Code civil, Jeanne-Marie Dugourg n'aurait pu donner à son fils, et celui-ci n'aurait pu recevoir de sa mère, que des alimens;

» Attendu qu'on objecte qu'il ne s'agit pas du fait en soi, mais qu'il s'agit de décider si l'état d'enfant incestueux de François Ilpid est constant aux yeux de la loi; en d'autres termes, si les intimés rapportent une preuve légale de cet état et de l'incapacité qui en serait la suite. Or, ajoute-t-on, comme, d'un côté, la recherche de la paternité, même de la maternité adultérine ou incestueuse, est prohibée; comme, d'autre part, les reconnaissances d'une paternité ou d'une maternité incestueuse sont radicalement nulles, et ne peuvent produire aucun effet, rien au procès ne prouve légalement l'état, et, par conséquent, l'incapacité de François Ilpid;

» Mais attendu que c'est mal interpréter ou appliquer l'art. 335 du Code civil, et mal à propos restreindre à des cas extraordinaires l'art. 762 du même Code, lequel ne fait aucune distinction ou exception; que l'art. 335 qui appartient au titre de la *paternité* et de la *filiation*, règle ce qui est relatif à l'état des enfans naturels incestueux, au rang qu'ils pourraient prétendre dans la famille, à la faculté de porter le nom du père; en un mot, ce qui est relatif à la personne; que là il n'est nullement question des droits des enfans naturels sur les biens de leur père, comme l'exprime formellement l'art. 338; qu'au titre des *successions*, et lorsque la loi accorde indistinctement des alimens, elle ne restreint pas cette faveur au cas où l'enfant incestueux prouvera son état autrement que par des reconnaissances;

» Qu'il est facile de voir pourquoi le législateur n'a pas voulu autoriser de telles reconnaissances qui renferment l'aveu d'un crime, pourquoi il n'a pas voulu que l'officier de l'état civil les reçût, s'il était instruit des rap-

ports existans entre l'auteur de la reconnaissance et l'autre auteur de l'enfant reconnu; pourquoi il n'a pas voulu que de telles reconnaissances pussent *profiter* à l'enfant au point de lui procurer cette sorte de Filiation avouée par la loi et accordée aux enfans naturels simples; mais lorsque le scandale qu'on voulait éviter a été commis, lorsque le père incestueux a consigné dans un acte l'obligation naturelle où il est de donner des alimens à son enfant, concevrait-on que ce dernier fût sans action pour les réclamer, précisément parceque son père se serait empressé de lui fournir une preuve irrécusable et volontaire de ses droits? Le père incestueux qui aurait à craindre que son enfant ne parvint d'une autre manière à la preuve de la paternité, n'aurait donc qu'à le reconnaître volontairement pour se dégager de ses obligations envers lui;

» Attendu qu'un système si désastreux pour l'enfant, présenterait, dans l'intérêt des tiers, de la morale publique, de la loi elle-même, les plus graves inconvéniens; ce qu'un père pourrait faire pour se soustraire à ses devoirs, il pourrait le faire, il le ferait bien plus souvent pour violer les dispositions restrictives de l'art. 762. Pour priver les héritiers de droit des moyens possibles de prouver son incapacité, il reconnaîtrait son enfant; et cette précaution prise, il pourrait le traiter en étranger capable de recueillir, précisément parcequ'il aurait désobéi à la loi en le reconnaissant; sa fraude lui profiterait; ainsi l'enfant bien certainement incestueux, en concours avec l'enfant légitime, partagerait avec lui le patrimoine paternel; il serait plus favorisé que l'enfant naturel simple;

» Attendu que l'art. 335 autorise si peu de telles conséquences, qu'il ne dispose évidemment, et quant aux intérêts matériels surtout, ni au profit, ni au détriment des tiers; et que l'art. 764, qui permet au *père* ou à la *mère* de l'enfant adultérin ou incestueux de lui faire apprendre un art mécanique, ou de lui assurer des alimens, admet évidemment, et avec ses effets légaux, une reconnaissance de fait;

» Attendu d'ailleurs que, si la libéralité faite par son père ou sa mère, au profit de l'enfant incestueux, ne pouvait pas être attaquée au moyen d'une reconnaissance antérieure, ce serait, ou parceque le recours à cet autre acte présenterait une sorte de recherche de la paternité, ou parcequ'on ne pourrait point invoquer un acte que l'on suppose radicalement nul; mais qu'il devrait en être tout autrement lorsque, dans le même acte, comme dans l'espèce, la preuve écrite de l'incapacité serait placée à côté de la libéralité faite à la personne incapable; qu'il serait trop révoltant de diviser l'acte, pour en retrancher ce qui pourrait nuire au maintien d'une disposition dont l'immoralité serait incontestable; qu'il faut raisonner ici comme la cour de cassation raisonnait le 13 juillet 1826, pour le cas d'un acte d'adoption lié à une reconnaissance d'adultérinité. *L'adoption*, disait cette cour, *étant faite par le même titre que celui de la reconnaissance de l'adultérinité, ne peut en être séparée, puisque c'est le titre même d'adoption qui proclame le vice de naissance de l'enfant et constitue son incapacité à en recevoir l'effet;* que ce raisonnement s'applique, à plus forte raison, à une libéralité liée à une reconnaissance;

» Que François Ilpid n'a droit qu'à des alimens qui lui ont été offerts dès l'origine, notamment dans l'acte du 6 mai 1822; mais que les premiers juges auraient dû lui attribuer formellement ce droit, afin d'éviter de nouvelles contestations;

» Attendu, sur la deuxième question, qu'il est inutile d'examiner si François Pendaries était personnellement capable ou incapable de recevoir des libéralités de Marie Dugourg; qu'il est même inutile d'examiner si le père d'un enfant incestueux, alors que cette paternité de fait est censée ne pas exister aux yeux de la loi, est enveloppé dans la disposition de l'art. 911 du Code civil qui, de plein droit, répute personne interposée le père de l'incapable;

» Qu'indépendamment de cette présomption légale, il est constant que la disposition apparente au profit de François Pendaries n'est en réalité qu'une disposition déguisée au profit exclusif de François Ilpid, et une précaution prise pour mieux assurer à ce dernier tous les biens de sa mère; que cette intention ressort de tous les termes du testament, où il est dit, à plusieurs reprises, que François Pendaries ne recueillera que ce que son fils ne recueillerait pas lui-même; qu'il ne recueillera que dans le cas seulement où son fils ne pourrait pas recueillir;

» Qu'il importe peu que François Pendaries fût lui-même incapable de transmettre directement à son fils incestueux les biens qu'il aurait reçus de Jeanne-Marie Dugourg; que ce ne serait pas un motif d'attribuer audit Pendaries une libéralité qui ne le concernerait pas personnellement, et qu'en outre, il pourrait employer à son tour des

moyens détournés pour remplir le fidéicommis dont sa belle-sœur l'avait chargé;

» Qu'à l'égard de cette disposition conditionnelle, on ne peut pas même distinguer le legs d'usufruit du legs de la propriété, parcequ'en premier lieu, la disposition, en la généralisant, serait telle que l'incapable profiterait aussi bien de l'usufruit que de la propriété; parcequ'en second lieu, on ne donne textuellement à François Pendaries que l'usufruit des biens qui seraient recueillis par son fils, et que le fils ne recueillant pas, le legs d'usufruit est caduc;

» Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil, réformant, quant à ce, le jugement du 12 juillet 1824, déclare que François Ilpid n'a droit qu'a des alimens, à raison de sa qualité d'enfant incestueux de Jeanne-Marie Dugourg et de François Pendariés; pour tout le surplus, démet les parties de P. Gacs et de Bastié, de leur appel (1) ».

Au surplus, *V.* les articles *Maternité* et *Paternité.*

FILS DE FAMILLE. §. I. 1° *Avant le Code civil, un père pouvait-il, en pays de droit écrit, aliéner sans formalités les biens du fils mineur qu'il avait sous sa puissance?*

2° *L'émancipation du Fils de famille estelle soumise à l'action Pauliane, lorsqu'elle a pour objet de faire cesser, au préjudice et en fraude des créanciers du père, le droit d'usufruit qu'il a sur les biens de son fils.?*

V. le plaidoyer du 23 brumaire au 9, rapporté à l'article *Usufruit paternel.*

§. II. *Avant le Code civil, un pubère non émancipé, pouvait il tester dans la coutume du chef-lieu de Valenciennes?*

V. l'article *Testament*, §. 2.

FIN DE NON-RECEVOIR. §. I. 1° *Toutes les espèces de Fins de non-recevoir sont-elles couvertes par les défenses au fond?*

2° *Y a-t-il des Fins de non-recevoir que le juge doit suppléer d'office?*

V. les articles *Appel*, §. 9; *Chose jugée*, §. 2 *bis* et 9; le plaidoyer du 18 nivôse an 12, rapporté à l'article *Inscription de faux*, §. 4; et celui du 1er mai 1814, rapporté à l'article *Hypothèque,* §. 19.

---

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1827, partie 2, page 154.

§. II. *Des Fins de non-recevoir qui résultent de renonciations ou d'acquiescemens prétendus.*

V. les articles *Hypothèque*, §. 19, *Acquiescement*, *Nullité* et *Testament*, §. 18.

FISC. §. I. *Peut-on, dans un compromis, stipuler une peine au profit du Fisc ou du public?*

V. le plaidoyer du 22 ventôse an 12, rapporté à l'article *Peine compromissoire.*

§. II. *Le Fisc est-il, en général, soumis, comme les particuliers, aux délais et aux formes des procédures?*

V. les articles *Cassation*, §. 23, et *Requête civile*, §. 1.

FOLLE-ENCHÈRE. §. I. *La voie de Folle-enchère est-elle restreinte au cas où l'adjudicataire est en demeure de remplir les conditions imposées par le cahier des charges pour obtenir la délivrance du jugement d'adjudication; ou bien peut elle être également prise contre l'adjudicataire qui, après avoir obtenu la délivrance du jugement d'adjudication, se trouve en demeure de payer aux créanciers inscrits le montant de leurs bordereaux de collocation?*

Pour résoudre cette question, il faut nous bien fixer sur les art. 715, 737 et 738 du Code de procédure civile.

L'art. 715 est ainsi conçu:

« Le jugement d'adjudication ne sera délivré à l'adjudicataire, qu'en rapportant par lui au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite, et la preuve qu'il a satisfait aux conditions de l'enchère, qui doivent être exécutées avant ladite délivrance; lesquelles quittances demeureront annexées à la minute du jugement, et seront copiées ensuite de l'adjudication. Faute par l'adjudicataire de faire lesdites justifications dans les vingt jours de l'adjudication, il y sera contraint par la voie de la Folle-enchère, ainsi qu'il sera dit ci-après, sans préjudice des autres voies de droit.

» Faute par l'adjudicataire (continue l'art. 737) d'exécuter les clauses d'adjudication, le bien sera vendu à sa Folle-enchère.

» Le poursuivant la vente sur Folle-enchère (dit ensuite l'art. 738), se fera délivrer par le greffier, un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication ».

On voit que le premier de ces articles ne donne ouverture à la Folle-enchère que dans

le cas où, dans les vingt jours de l'adjudication, l'adjudicataire ne rapporte pas au greffier la preuve qu'il a, non seulement payé les frais ordinaires de poursuite, mais encore satisfait aux conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant la délivrance du jugement. Parmi ces conditions, il peut sans doute s'en trouver une qui oblige l'adjudicataire, soit de consigner le prix de l'adjudication, soit de le verser entre les mains de divers créanciers inscrits; mais elle ne s'y supplée pas, et toutes les fois qu'elle n'y est pas exprimée, le prix de l'adjudication ne peut être exigé de l'adjudicataire, qu'après le jugement d'ordre et sur les bordereaux délivrés en conséquence aux créanciers utilement colloqués. Si donc cet article était le seul qui déterminât les cas où il y a lieu à la voie de Folle-enchère, il est clair que cette voie ne pourrait pas être prise contre l'adjudicataire qui, n'étant pas soumis par le cahier des charges au paiement du prix de l'adjudication avant la délivrance du jugement, se trouverait, après avoir obtenu cette délivrance, et à la suite du jugement d'ordre, en défaut de payer les bordereaux de collocation.

Mais l'art. 337 est plus général : il déclare que, *faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le bien sera vendu à sa Folle-enchère ;* et comme il ne distingue pas entre les clauses dont l'exécution doit précéder la délivrance du jugement, et les clauses dont l'exécution doit la suivre, il paraît évident que l'inexécution de celles-ci donne lieu à la voie de Folle-enchère ni plus ni moins que l'inexécution de celles-là; et c'est ce qu'enseigne notamment Pigeau dans son *Traité de la procédure civile*, tome 2, page 148.

Mais cette doctrine s'accorde-t-elle bien avec la manière dont l'art. 738 organise la poursuite de la Folle-enchère? *Le poursuivant,* est-il dit par cet article, *se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication.* Or, la preuve du paiement du prix de l'adjudication entre les mains des créanciers porteurs des bordereaux de collocation délivrés en exécution du jugement d'ordre, n'existe ni ne peut exister au greffe. Le défaut de ce paiement ne peut donc pas être constaté par le certificat du greffier. Le mode prescrit par l'art. 738 pour la poursuite de la Folle-enchère, n'est donc pas applicable à ce défaut de paiement; ce défaut de paiement ne peut donc pas donner lieu à la Folle-enchère.

Telle est l'idée qui se présente à la première vue, et c'est ainsi qu'a raisonné la cour d'appel de Bruxelles dans l'espèce suivante :

Le sieur Stryckwant s'était rendu adjudicataire d'un immeuble vendu par expropriation forcée, à la poursuite de la veuve Bullens.

L'ordre des créances arrêté, le greffier délivre aux héritiers de la veuve Bullens, le bordereau de collocation de la portion du prix qui leur est distribuée.

Ils font signifier ce bordereau au sieur Stryckwant, avec commandement de leur en payer le montant.

Trente jours s'écoulent sans que le sieur Stryckwant satisfasse à ce commandement. En conséquence les héritiers de la veuve Bullens, au lieu de prendre contre lui la voie de Folle-enchère, font procéder à la saisie-immobilière du bien qui lui a été adjugé.

Il se pourvoit en nullité, et soutient que, passible d'une poursuite en Folle-enchère, il ne l'est pas et ne peut pas l'être d'une poursuite en expropriation forcée.

Les héritiers de la veuve Bullens répondent, non pas qu'ils ont pu, d'après les derniers termes de l'art. 715, prendre la première de ces voies de préférence à la seconde, mais qu'ils ont pris et dû prendre la seconde, parceque la première leur était fermée.

Et par arrêt du 14 juillet 1810, la cour d'appel de Bruxelles le juge ainsi,

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 715, 737 et 738 du Code de procédure que la revente sur Folle-enchère n'a lieu qu'en cas d'inexécution des conditions de l'enchère qui doivent être remplies avant la délivrance du jugement et qui sont exigibles dans les vingt jours de l'adjudication ;

» Qu'à cet effet, l'art. 738 enjoint au poursuivant de se faire délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication ;

» Qu'aucune de ces dispositions n'est applicable au défaut de paiement du prix d'adjudication, puisque d'abord ce prix ne peut être exigé qu'après le jugement d'ordre, et que, d'un autre côté, l'acquit des bordereaux de collocation est absolument étranger au greffier qui ne pourrait rien certifier à cet égard..... (1) ».

On retrouve la même interprétation des

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 20, page 305.

art. 715, 737 et 738 dans un autre arrêt rendu par la même cour, le 5 janvier 1822, sur la question de savoir si l'adjudicataire d'un bien vendu par licitation, peut se refuser au paiement du prix de son adjudication, en renvoyant les vendeurs à la voie de Folle-enchère : l'arrêt adopte la négative,

« Attendu que l'art. 965 du Code de procédure civile, invoqué par l'appelant, doit être restreint aux dispositions prescrites relativement à la réception des enchères et *aux suites de la forme* de l'adjudication, et nullement aux suites de l'adjudication même ;

» Que cette interprétation, conforme d'ailleurs aux règles grammaticales, se confirme en combinant l'art. 737 avec les art. 715 et 738 du même Code d'où résulte que la voie de la Folle-enchère peut bien s'employer pour défaut d'acquittement des frais de poursuite, et pour l'inexécution des conditions de l'enchère qui doivent être exécutées avant la délivrance du jugement d'adjudication, mais nullement par défaut de paiement du prix de l'adjudication, qui doit se payer par l'adjudicataire, sur l'exhibition des bordereaux exécutoires délivrés aux créanciers colloqués d'après le jugement d'ordre qui a suivi celui de l'adjudication définitive (1) ».

A ces deux arrêts il faut en ajouter deux autres de la même cour, des 19 juin et 19 octobre par lesquels ont été déclarées nulles des poursuites en Folle-enchère dirigées contre des adjudicataires qui, après avoir obtenu la délivrance du jugement d'adjudication, s'étaient trouvés en demeure de payer les bordereaux de collocation délivrés aux créanciers inscrits. Le premier, auquel le second est parfaitement conforme, est ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 715, 737 et 738 du Code de procédure civile, que la vente à la Folle-enchère de l'acheteur peut seulement avoir lieu lorsqu'il est en défaut de satisfaire aux conditions de l'adjudication, qui doivent être exécutées *avant* la délivrance du jugement de cette adjudication; qu'ainsi, on ne peut pas faire usage de cette voie d'exécution, qui est un moyen spécial et conséquemment de stricte interprétation, faute de paiement du prix d'adjudication de l'immeuble exproprié ; paiement qui ne doit se faire *qu'après* la délivrance dudit jugement, et même après que l'ordre de collocation entre les créanciers a été réglé par le juge ;

» D'où il suit que l'intimé n'a pu, dans l'espèce, procéder contre l'appelant à la poursuite en revente sur Folle-enchère du bien qui lui a été adjugé ;

» Par ces motifs, la cour met au néant le jugement dont appel ; émendant, dit qu'il n'y avait lieu à la poursuite contre l'appelant sur le bien dont il s'agit, par la voie de la Folle-enchère ;

» En conséquence délare nulle et sans effet la poursuite faite jusqu'ici par l'intimé, relativement audit bien....... (1) ».

La jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles est donc bien fixée contre l'ouverture à la voie de Folle-enchère dans le cas dont il s'agit; mais est-elle aussi conforme à la loi qu'elle le paraît à la première vue ?

Je l'ai déjà dit, l'art. 737 est conçu en termes généraux : il soumet à la Folle-enchère tout adjudicataire qui est en *faute d'exécuter les clauses d'adjudication.* Il y a donc lieu à la Folle-enchère toutes les fois qu'il y a inexécution des clauses de l'adjudication de la part de l'adjudicataire. Or, dit Pigeau, à l'endroit cité, « il y a inexécution......, 1° lorsque, » dans les vingt jours de l'adjudication, il ne » rapporte pas au greffier quittance des frais » ordinaires de poursuite et la preuve qu'il a » satisfait aux conditions qui doivent être exé- » cutées avant la délivrance du jugement d'ad- » judication; 2° lorsqu'il n'exécute pas les » clauses qu'il doit exécuter après cette déli- » vrance, comme de consigner son prix, si on » l'a astreint à le faire avant la distribution » aux créanciers, ou remplir telle autre condi- » tion avant cette distribution ; par exemple, » payer les frais extraordinaires ; 3° enfin, » lorsque la distribution étant faite, et rien » ne s'opposant à son exécution, il ne paie » pas aux créanciers le montant des borde- » reaux délivrés sur lui ». Il y a donc lieu à la Folle-enchère dans le second et le troisième de ces cas, comme dans le premier.

C'est aussi la conséquence que tire Pigeau de l'art. 737; et son opinion mérite d'autant plus d'égards, qu'il avait été l'un des rédacteurs du projet du Code de procédure civile; qu'il avait, de concert avec les autres membres de la commission, proposé tous les articles concernant la vente à la Folle-enchère,

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, année 1822, tome 1, page 118.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, année 1823, tome 2, page 93.

tels qu'ils sont consignés dans ce Code, sans que le conseil d'état y ait fait le moindre changement, sans même qu'ils aient éprouvé la moindre discussion (1); qu'ainsi, il devait mieux que personne, connaître l'esprit de ces divers articles.

Qu'importe que la disposition de l'art. 738 ne soit applicable qu'à l'un des cas où il y a lieu à la poursuite de la Folle-enchère? En n'organisant que pour ce cas le mode de la poursuite de la Folle-enchère, l'art. 738 ne restreint pas la disposition de l'art. 737, il la laisse dans toute sa généralité, et il en abandonne le mode d'exécution aux règles du droit commun sur la mise en demeure.

Aussi les cours royales de France n'ont-elles pas adopté, sur ce point, la jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles.

Celle d'Amiens l'a d'abord rejetée par un arrêt du 13 avril 1821, « attendu que l'art. 715 » du Code de procédure civile, en autorisant » la voie de la Folle-enchère contre l'adjudicataire qui, dans les vingt jours de son adjudication, ne rapporte pas la preuve qu'il » a satisfait aux conditions de l'enchère qui » doivent être exécutées avant la délivrance » du jugement d'adjudication, ne restreint » pas, pour cela, à ce seul cas, le recours à » la voie de la Folle-enchère; qu'au contraire, » l'art. 737 porte, d'une manière générale, » que faute par l'adjudicataire d'exécuter » les clauses de l'adjudication, le bien sera » vendu à sa Folle-enchère; que la plus essentielle de ces clauses est bien évidemment » le paiement du prix aux termes convenus (2) ».

Et à cet arrêt en a succédé un semblable de la cour royale de Bourges, du 5 janvier 1822 dont les motifs sont

« Que, d'après l'art. 715 du Code de procédure, *le jugement d'adjudication ne peut-être délivré à l'adjudicataire qu'en rapportant par lui au greffier quittance des frais ordinaires de poursuites, et la preuve qu'il a satisfait aux conditions de l'enchère, qui doivent être exécutées avant ladite délivrance; qu'à défaut par lui de faire lesdites justifications dans les vingt jours de l'adjudication il y sera contraint par la voie de la Folle-enchère;*

» Que cette dernière disposition est parfaitement d'accord avec l'art. 737, dans lequel le législateur a posé le principe général de la Folle-enchère, en déclarant que, *faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le bien sera vendu à sa Folle-enchère;*

» Que l'art. 738 qui porte que *le poursuivant sur Folle-enchère se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication,* ne restreint point la généralité de l'article précédent; qu'il se réfère à l'art. 715, qui ouvre contre l'adjudicataire la voie de la Folle-enchère, sur le simple certificat du greffier, attestant que, dans les vingt jours, il n'a pas justifié avoir exécuté les conditions exigibles de l'adjudication;

» Que c'est seulement pour la Folle-enchère, basée sur le fait de cette infraction, que le certificat du greffier est nécessaire, parceque ce greffier à qui la loi défend de délivrer le jugement d'adjudication avant que l'adjudicataire lui ait justifié de la quittance des conditions, peut seul savoir si elles ont été ou non exécutées;

» Mais lorsqu'il s'agit de l'inexécution des clauses de l'adjudication (parmi lesquelles on placera sans doute en première ligne le paiement du prix), la loi qui veut que le bien soit vendu à la Folle-enchère, ne parle plus du certificat du greffier, ce que réellement elle n'eût pu faire, puisque le greffier n'étant plus rien après la délivrance du jugement d'adjudication, ne peut attester aucun des faits postérieurs, qui tous lui sont parfaitement étrangers (1) ».

§. II. *Peut-on, au lieu de prendre la voie de Folle-enchère contre l'adjudicataire en demeure d'exécuter les clauses de l'adjudication, procéder contre lui par saisie immobilière du bien qui lui a été adjugé?*

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 14 juillet 1810, rapporté dans le §. précédent, suppose clairement que non. Mais, comme je l'ai insinué au même endroit, le contraire résulte non moins clairement des derniers termes de l'art. 715 du Code de procédure civile.

En effet, cet article, après avoir dit que l'adjudicataire en demeure d'exécuter les clauses d'adjudication dont il s'occupe, *y sera*

(1) *V. l'Esprit du Code de procédure civile,* par M. Locré, sur les art. 737 et suivans.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, partie 2, page 231.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, partie 2, page 130.

contraint par la voie de la Folle-enchère, ainsi qu'il sera dit ci-après, ajoute : *sans préjudice des autres voies de droit.* Or, la saisie immobilière est certainement une *voie de droit* ouverte contre tout débiteur qui est en défaut de remplir les engagemens qu'il a contractés par un acte authentique et exécutoire; elle peut donc être employée contre l'adjudicataire qui ne satisfait pas aux clauses de l'adjudication.

Vainement objecterait-il qu'elle entraîne pour lui beaucoup plus de frais qu'une poursuite en Folle-enchère.

D'abord, cet inconvénient est bien compensé en sa faveur par les facilités que lui procurent les longueurs de la procédure en saisie immobilière, de trouver les fonds nécessaires pour se libérer avant que l'adjudication définitive l'ait exproprié.

Ensuite, qu'est-ce qu'une poursuite en Folle-enchère? Rien autre chose qu'une poursuite en résolution de la vente. Or, de ce que, dans une vente volontaire dont l'acquéreur est en défaut de payer le prix, l'action résolutoire du vendeur entraîne moins de frais que la saisie immobilière du bien vendu, s'ensuit-il que l'acquéreur puisse s'opposer à ce que, de ces deux voies, le vendeur prenne la seconde au lieu de la première? Non certainement. Il en doit donc être de même ici.

§. III. *L'adjudicataire d'un bien vendu par licitation, qui est en demeure de payer le prix de son adjudication, peut-il y être contraint par la voie de la Folle-enchère?*

L'arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 5 janvier 1822, qui est rapporté dans le §. 1, juge que non; mais c'est une erreur manifestement condamnée par l'art. 965 du Code de procédure civile qui veut que dans la vente par licitation des immeubles dépendant d'une succession, « soient » observées, relativement à la réception des » enchères, *à la forme d'adjudication et à* » *ses suites*, les dispositions contenues dans » les art. 707 et suivans du titre *de la saisie* » *immobilière* ». Il est évident, en effet, quoiqu'en dise l'arrêt cité, que, par les mots *à ses suites*, l'arrêt ne veut pas dire *aux suites de la forme de l'adjudication* (termes qui ne présenteraient aucun sens, puisqu'une fois les formalités de l'adjudication remplies, l'adjudication est consommée, et que par conséquent il n'y a plus de suite à donner à ses formes), mais bien *aux suites de l'adjudication*; et c'est ce que prouve incontestablement la manière dont cet article était rédigé, lorsqu'il fut communiqué au tribunat: « Seront observées au surplus (y était-il dit) » relativement à l'adjudication, *sa forme* » *et ses suites*, les formalités prescrites au » titre des saisies immobilières ». Assurément dans cette rédaction, les mots *et ses suites* ne se rapportaient pas à la *forme* de l'adjudication, ils ne se rapportaient et ne pouvaient se rapporter qu'à l'adjudication elle-même. C'est donc aussi à l'adjudication elle-même, et non pas à sa forme, qu'ils se rapportent dans la rédaction actuelle, puisque la première n'a été retouchée que pour substituer le mot *dispositions* au mot *formalités*, et pour indiquer les articles du titre des saisies immobilières qu'il était dans l'intention du législateur de rendre communs aux ventes par licitation des immeubles indivis entre co-héritiers.

§. IV. *La stipulation de la revente à la Folle-enchère de l'acquéreur, est-elle permise dans les ventes à l'égard desquelles ce mode de résolution n'a pas lieu de plein droit?*

Pourquoi ne le serait-elle pas? Elle n'est prohibée par aucune loi, elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs, elle ne l'est pas davantage à l'ordre public, elle est donc licite par elle-même; et c'est ce que prouve clairement Pothier, dans son *Traité du contrat de Vente*, n° 492 : « Cette clause (dit-il) est » très-licite; tout débiteur est tenu des dom- » mages et intérêts résultans de l'inexécu- » tion de son obligation; et cette clause ne » contient autre chose que les dommages et » intérêts qui résultent de l'inexécution de » l'obligation de l'acheteur ».

Aussi la loi 4, §. 3, D. *de lege commissariâ*, en parle-t-elle comme d'une convention fréquemment ajoutée au contrat de vente fait sous la condition qu'à défaut de paiement du prix, le vendeur rentrerait dans sa propriété : *in lege commissariâ, etiam hoc solet convenire, ut si venditor eumdem fundum venderet, quanti minoris vendiderit, id à priore emptore exigat.*

Enfin, il est évident qu'elle ne serait pas suppléée de plein droit par le Code de procédure civile, tant dans les ventes par expropriation forcée, que dans les ventes par licitation d'immeubles indivis entre co-héritiers, s'il n'était pas au pouvoir des parties de la stipuler dans toute espèce de vente.

Voici cependant une espèce dans laquelle on a sérieusement soutenu le contraire.

Le 8 avril 1808, jugement du tribunal civil de Termonde, qui autorise le sieur Ysebrant, en qualité de syndic de la faillite de Pierre Martens, à faire procéder, devant ce tribunal, à la vente de deux maisons et d'un moulin.

Le 16 août suivant, le sieur Ellinhuysen se rend adjudicataire de ces immeubles, au prix de 20,500 francs, et sous la condition exprimée dans le cahier des charges, qu'à défaut de paiement de ce prix, *il y sera contraint par voie de Folle-enchère.*

Quelque temps après, il intervient un jugement d'ordre qui colloque au premier rang les sœurs Vanlokeren pour une somme de 11,863 francs. Celles-ci obtiennent en conséquence un bordereau de collocation qu'elles font signifier au sieur Ellinhuysen, avec sommation de leur en payer le montant, à peine d'y être contraint par voie de Folle-enchère.

Le sieur Ellinhuysen meurt le 4 février 1811.

Le sieur Dochez, établi curateur à sa succession vacante, obtient du tribunal civil d'Anvers, un jugement qui, pour prévenir les effets de la Folle-enchère dont le menacent les sœurs Vanlokeren, l'autorise à vendre devant un notaire commis à cet effet, les biens adjugés au défunt le 16 août 1808.

Le 9 décembre 1815, ces biens sont adjugés au sieur Luttens, au prix de 12,806 francs, payables conformément à l'état de collocation qui sera dressé.

Les sœurs Vanlokeren n'en poursuivent pas moins la revente à la Folle-enchère, en faisant apposer les placards qui en contiennent l'annonce.

Le sieur Dochez y forme opposition, sous le prétexte que le prix de la vente qu'il a faite au sieur Luttens, n'a d'autre destination que de couvrir leur créance, et qu'elles sont par conséquent sans intérêt.

Le 8 août 1816, jugement qui rejette l'opposition et ordonne qu'il sera procédé à l'adjudication préparatoire.

Appel de la part du sieur Dochez à la cour supérieure de justice de Bruxelles.

La cause portée à l'audience, le sieur Dochez soutient, entr'autres choses, que la revente à la Folle-enchère n'étant autorisée par le Code de procédure civile, que dans les ventes par expropriation forcée, les autres ventes, mêmes judiciaires, ne peuvent pas y être assujéties par une stipulation expresse.

Mais par arrêt du 8 mars 1820,

« Attendu que le cahier des charges d'après lequel Jean Ellinhuysen est devenu adjudicataire des biens dont il s'agit, est terminé par cette clause : *l'adjudicataire est averti que, faute de satisfaire auxdites conditions, il y sera contraint par voie de Folle-enchère....*;

» Que c'est encore à tort que la revente sur Folle-enchère, selon l'appelant, ne pourrait avoir lieu que dans les expropriations forcées, puisqu'en admettant que la vente faite par le curateur d'une faillite, ne participe pas de l'expropriation forcée, il est certain au moins qu'elle peut être stipulée dans un contrat de vente, et c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce;

» Attendu que les intimées n'ayant pu être payées par Jean Luttens, acquéreur, sur la revente à lui faite, leur intérêt est bien justifié, ce nouvel acquéreur n'ayant voulu payer que subordonnément au résultat de l'instance d'ordre qu'il voulait ouvrir sur le prix de sa propre acquisition;

» Par ces motifs, la cour, M. l'avocat-général Baumhauer entendu, et de son avis, met l'appel au néant.... (1) ».

L'arrêt de la cour royale d'Amiens, du 13 avril 1821, rapporté ci-dessus, §. 1, juge également que la revente à la Folle-enchère peut être stipulée dans les cas où elle n'a pas lieu de plein droit. Après avoir, par un premier motif, transcrit à l'endroit cité, établi que, dans l'espèce sur laquelle il prononce, il y a lieu à la Folle-enchère en vertu de l'art. 737 du Code de procédure, il ajoute que « d'ailleurs le cahier des charges de l'adjudication autorise formellement les vendeurs à faire revendre le bien à la Folle-enchère des adjudicataires, dans le cas où ceux-ci n'acquitteraient pas exactement, aux époques fixées, le prix des choses réputées mobilières et celui des choses immobilières; que ce droit y est également attribué aux créanciers des vendeurs, et que, par conséquent, le défaut de paiement du prix par les adjudicataires a incontestablement donné ouverture à l'action en résolution de la vente et à celle de la revente sur Folle-enchère formée par la comtesse de Jaubert, créancière des vendeurs ».

FONCTIONNAIRE PUBLIC. §. I. *Les appariteurs de police sont-ils fonctionnaires publics?*

Ils l'étaient sans contredit sous la loi du 22 juillet 1791, concernant la police municipale et correctionnelle, puisqu'elle leur attribuait

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1820, page 39.

le droit de constater certains délits par des procès-verbaux; mais l'étaient-ils également sous le Code du 3 brumaire an 4; et le sont-ils encore sous le Code d'instruction criminelle de 1808? On en jugera par l'arrêt suivant :

« Le procureur général expose qu'il existe, entre le tribunal correctionnel de Gannat, département de l'Allier, et le tribunal de police du canton de Saint-Pourçain, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est investie à cet effet par la loi constitutionnelle de l'État.

» Le 27 octobre 1809, Pierre-Mettant, *appariteur de police* de la ville de Saint-Pourçain, dresse un acte qualifié de *procès-verbal*, et dans lequel il énonce que, le même jour, il a été injurié, dans l'exercice de ses fonctions, par François Lavis et Jean-Baptiste Ducroux.

» Le 2 novembre suivant, l'adjoint du maire de Saint-Pourçain, se fondant sur cet acte, fait citer François Lavis et Jean-Baptiste Ducroux devant le tribunal de police du canton, pour se voir condamner aux peines portées par la loi.

» Le 4 du même mois, jugement par lequel, *vu l'art.* 19 *du tit.* 2 *de la loi du* 22 *juillet* 1791; *et considérant que le sieur Mettant est appariteur de police de la ville de Saint-Pourçain; qu'il est commissionné de M. le préfet du département; et que nécessairement il doit être rangé dans la classe des Fonctionnaires publics; qu'il résulte du procès-verbal dudit sieur Mettant, que, le* 27 *du mois dernier, il a été insulté dans l'exercice de ses fonctions; qu'aux termes de l'art.* 600 *du Code des délits et des peines, du* 3 *brumaire an* 4, *la loi n'attribue aux tribunaux de police, que la connaissance des actions dont les peines consistent dans une amende de la valeur de trois journées de travail ou au-dessous, ou d'un emprisonnement qui n'excède pas trois jours; le tribunal de police renvoie les parties à se pourvoir par les voies de droit et devant les juges qui en doivent connaître.*

» En exécution de ce jugement, l'affaire est portée au tribunal correctionnel de Gannat; mais par un jugement du 11 décembre de la même année, *Attendu que, du jugement rendu par le juge de paix de Saint-Pourçain, le* 2 *novembre dernier, il résulte une fausse application de la loi, puisque le sieur Mettant qui a dressé un procès-verbal contre les nommés Lavis et Ducroux, n'est qu'un simple appariteur près la mairie de Saint-Pourçain, sans caractère pour dresser des procès-verbaux, et non un fonctionnaire public; d'où il suit qu'il ne s'agit que d'injures verbales proférées entre particuliers; le tribunal, jugeant correctionnellement et en premier ressort, délaisse M. le substitut magistrat de sûreté, partie poursuivante, à se pourvoir ainsi qu'il avisera.*

» La cour voit que, par ces deux jugemens, le tribunal correctionnel et le tribunal de police se sont également déclarés imcompétens; et il s'agit de savoir lequel de ces deux jugemens doit subsister.

» Ce serait sans doute celui du tribunal de police, s'il était vrai, comme l'a pensé ce tribunal, que les *appariteurs de police* pussent être rangés dans la classe des fonctionnaires publics.

» Et ils appartiendraient en effet à cette classe, s'ils avaient encore le caractère que leur avait attribué la loi du 22 juillet 1791. *Les commissaires de police* (portait l'art. 12 du tit. 1 de cette loi), *dans les lieux où il y en a*, LES APPARITEURS ET AUTRES AGENS ASSERMENTÉS *dresseront, dans leurs visites et tournées, procès-verbal des contraventions.....* Il est clair que, par cet article, les appariteurs de police étaient investis du droit de dresser des procès-verbaux; il est clair par conséquent que, tant que la loi du 22 juillet 1791 a été en vigueur dans cette partie, les appariteurs de police ont eu le caractère de Fonctionnaires publics.

» Mais ce caractère, l'ont-ils encore depuis la publication du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4?

» Les deux premiers titres du premier livre de ce Code déterminent avec précision quels sont les officiers qui ont qualité pour dresser des procès-verbaux; et dans la liste de ces officiers, on ne trouve pas les *appariteurs de police*.

» Si le Code n'en disait pas davantage, on pourrait croire qu'il se réfère, par son silence sur les appariteurs de police, à la loi du 22 juillet 1791; et l'on y serait autorisé par la règle du droit romain, *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.* (Loi 28, *D. de legibus*).

» Mais le Code du 3 brumaire an 4 va plus loin : il porte, art. 594 et 595, que *les dispositions des deux premiers livres du présent Code,* DEVANT SEULES, *à l'avenir, régler* L'INSTRUCTION ET LA FORME, *tant de* PROCÉDER *que de juger, relativement aux délits de toute nature...., les dispositions de la loi du* 19-22 *juillet* 1791, *relatives à la* FORME DE PROCÉDER *et aux règles d'instruction à observer par les*

tribunaux de police municipale et correctionnelle, sont rapportées. Assurément c'est à la *forme de procéder* qu'appartiennent les procès-verbaux qui servent à constater les délits. Il n'est donc pas permis de révoquer en doute l'abrogation des dispositions par lesquelles la loi du 22 juillet 1791 avait déterminé la qualité des officiers compétens pour dresser ces procès-verbaux.

» Cela posé, que sont aujourd'hui les *appariteurs de police*, dans les lieux où il en existe? Rien autre chose que des *agens, des valets de la police*. Ils ne sont donc pas Fonctionnaires publics; ce n'est donc pas comme *outrages faits à des Fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions*, que doivent être poursuivies les insultes qu'ils peuvent recevoir dans quelque circonstance que ce soit.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, et les art. 121, 594, 595 et 600 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et statuant par réglement de juges, ordonner, sans avoir égard au jugement du tribunal de police du canton de Saint-Pourçain, du 4 novembre 1809, lequel sera déclaré nul et demeurera comme non avenu, que, sur le délit imputé à François Lavis et à Jean-Baptiste Ducroux, par l'acte du 27 octobre précedent, il sera procédé devant ledit tribunal de police, jusqu'à jugement définitif.

» Fait au parquet, le 16 février 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart, magistrat en la cour...;

» Attendu que les dispositions de l'art. 12 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, relatives aux appariteurs, ont été rapportées par le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, qui ne maintient point aux appariteurs le pouvoir de dresser des procès-verbaux, et dont les art. 594 et 595 portent que les dispositions de ce Code doivent seules, à l'avenir, régler l'instruction et la forme de procéder, et que les dispositions de la loi du 22 juillet 1791, relatives à la forme de procéder, sont rapportées;

» Attendu que la loi du 28 pluviôse an 8, loi organique des administrations et des municipalités, ne fait point mention des appariteurs;

» D'où il suit que Pierre Mettant n'a pu être considéré comme officier public;

» Par ces motifs, la cour, statuant par réglement de juges, sans avoir égard au jugement du tribunal de police du canton de Saint-Pourçain, du 4 novembre 1809, lequel est déclaré non avenu, ordonne que, sur le délit imputé à François Lavis et à Jean-Baptiste Ducroux, par l'acte du 27 octobre précédent, il sera procédé devant ledit tribunal jusqu'à jugement définitif.

» Ainsi jugé et prononcé en l'audience publique de la cour de cassation, section des requêtes, le 22 février 1809 ».

§. II. *Les tribunaux de police peuvent-ils, du consentement des parties, connaître des outrages faits aux Fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions?*

V. l'article *Injure*, §. 3.

§. III. *Celui qui outrage un Fonctionnaire public, pendant qu'il exerce ses fonctions sans être revêtu du costume réglé par la loi, doit-il n'être puni que comme coupable d'outrage envers un particulier?*

V. l'article *Injure*, §. 9.

FONDATION. *Les débiteurs de rentes constituées ci-devant au profit des fabriques, à la charge de fondations qui ne s'acquittent plus, sont-ils déchargés de ces rentes envers l'État?*

Michel James, débiteur envers la fabrique de Fresville, d'une rente obituaire de 3 livres dont il avait passé titre nouvel en 1787, a été, conformément à la loi du 13 brumaire an 2, poursuivi par la régie de l'enregistrement pour payer les arrérages qu'il devait de cette rente.

Il a prétendu ne rien devoir, tant qu'on ne lui rapporterait pas la preuve de l'acquit des fondations auxquelles la rente avait été affectée par le constituant originaire.

Cette défense a été adoptée par le tribunal civil de l'arrondissement de Valogne, le 27 messidor an 8.

Mais la régie de l'enregistrement s'étant pourvue en cassation contre ce jugement, sa requête a été admise, au rapport de M. Lachèze et sur mes conclusions, le 21 brumaire an 9.

Et le 13 prairial suivant, arrêt de la section civile, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu l'art. 1 de la loi du 26 septembre 1791.....;

» Vu aussi l'art. 1 de la loi du 13 brumaire an 2.....;

» Vu enfin l'art. 3 de la même loi.....;

» Et attendu qu'en renvoyant, même quant à présent, James et sa femme de la demande dirigée contre eux, par la régie de l'enregistrement, sous le prétexte que la fondation à

cause de laquelle avait été créée la rente dont il s'agit, n'était plus desservie, le jugement attaqué a contrevenu expressément aux articles ci-dessus cités;

» Le tribunal casse et annulle le jugement en premier et dernier ressort, rendu le 27 messidor an 8, etc. ».

Le 11 floréal précédent, j'avais, sur la même question, donné les conclusions suivantes à l'audience de la section civile :

« Si les magistrats pouvaient se permettre de juger les lois qu'ils sont chargés d'appliquer, ce serait le cas de discuter les motifs dont le tribunal civil des Bouches-du-Rhône a coloré son jugement du 2 floréal an 8.

» Mais ce n'est point là, vous le savez, la mission des tribunaux : institués pour faire respecter les lois, ils ne le sont point pour décider si elles sont ou ne sont pas conformes aux idées que chacun peut se former du juste ou de l'injuste; il est donc inutile de nous livrer à l'examen des raisons sur lesquelles s'est fondé le tribunal civil des Bouches-du-Rhône pour rejeter la demande de la régie de l'enregistrement.

» La régie de l'enregistrement demandait à Joseph Maurian, une somme de 71 francs 65 centimes pour arrérages d'une rente obituaire de 15 francs que François Favetin avait léguée en 1764 à la fabrique de la paroisse de Mallemort.

» Joseph Maurian ne niait pas qu'il fût successeur universel de François Favetin, et soumis, comme tel, aux legs qu'il pouvait avoir faits par son testament.

» Mais il prétendait que les messes à la fondation desquelles était affectée la rente, ne se célébrant plus, la rente n'avait plus d'objet et n'était par conséquent plus exigible.

» Et le tribunal civil des Bouches-du-Rhône l'a ainsi jugé.

» C'est-à-dire, qu'il a violé,

» Et l'art. 1 de la loi du 26 septembre 1791, portant que *les biens dépendans des fondations, font partie des biens nationaux ;*

» Et l'art. 1 de la loi du 13 brumaire an 2, par lequel il est expressément déclaré que *tout l'actif affecté*, A QUELQUE TITRE QUE CE SOIT, *aux fabriques des églises*, AINSI QU'A L'ACQUIT DES FONDATIONS, *fait partie des propriétés nationales ;*

» Et l'art. 3 de la même loi, qui charge la *régie de l'enregistrement* de poursuivre *la rentrée de toutes les créances qui se trouveront dans cet actif ;*

» Et enfin, l'art. 3 de la première de ces deux lois qui réserve au corps législatif le droit de statuer sur les demandes particulières que les débiteurs de fabriques pourraient former en conséquence des clauses écrites dans les actes de fondation.

» Nous croirions abuser de vos momens, si nous insistions sur la nécessité de casser un pareil jugement. Ce n'est pas d'ailleurs la première fois que la question se présente devant vous. Déjà, elle a été décidée en faveur de la régie de l'enregistrement par un jugement du 14 frimaire an 8, inséré dans le n° 2 du Bulletin des jugemens de l'an 8 même, qui est sous vos yeux.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit; remettre les parties au même état où elles étaient avant qu'il fût rendu; les renvoyer devant le tribunal de l'arrondissement le plus voisin; et ordonner qu'à notre diligence, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal civil du département des Bouches-du Rhône ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 11 floréal an 9, au rapport de M. Henrion, « vu l'art. 1 de la loi du 26 septembre 1791....; » l'art. 1 de la loi du 13 brumaire an 2...., » l'art. 3 de la même loi...., et attendu qu'en » déclarant la régie mal fondée dans sa demande, le jugement attaqué a expressé» ment contrevenu aux textes ci-dessus ».

Il a encore été rendu depuis trois arrêts semblables : le premier, du 14 nivôse an 10, contre Patrice Chapus; le second, du même jour, contre le sieur Tartanson; le troisième, du 24 pluviôse suivant, contre le sieur Bernard.

FONDS PERDUS. *Les ventes faites à des successibles, avec réserve d'usufruit, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, sont-elles valables, ou doivent-elles être annullées comme ventes à Fonds perdus déguisées ?*

V. l'article *Vente à fonds perdus.*

FORCE MAJEURE. *V.* les articles *Cas fortuit, Fait du souverain, Protêt* et *Saisie immobilière.*

FORCLUSION. §. I. *Peut-on se forclore soi-même par ses propres diligences ?*

V. l'article *Délai*, §. 1.

§. II. *Quelle différence y avait-il, dans l'ancienne procédure, entre la Forclusion et le défaut ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 23 messidor an 10, rapportés à l'article *Arbitres*, §. 5.

§. III. *D'après la manière actuelle de procéder à la cour de cassation, les arrêts que cette cour rend* par défaut *contre une partie qui a constitué un avocat et signifié ses défenses, sans les produire, et qu'elle ne qualifie de la sorte que parceque la copie signifiée de ces défenses n'est pas mise sous ses yeux peuvent-ils être considérés comme rendus par Forclusion, ou peuvent-ils être rétractés par la voie de restitution en entier?*

Les sieurs Malapert et Blanchet se sont pourvus en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 10 floréal an 13, qui avait infirmé un jugement du ci-devant tribunal civil de la Vienne, portant condamnation des sieurs Lalande, Corpsderoi et consorts au paiement d'un droit de terrage.

La requête a été admise par arrêt du 4 février 1806; et elle a été notifiée, ainsi que l'arrêt, par deux exploits du 5 avril suivant, aux sieurs Lalande, Corpsderoi et consorts, avec assignation devant la section civile, dans les délais du réglement.

Les sieurs Lalande, Corpsderoi et consorts ont constitué un avocat à la cour qui a fait notifier pour eux, le 27 octobre 1806, à l'avocat des sieurs Malapert et Blanchet, une requête servant de défense à leur demande en cassation; mais il n'a point été fait de production de leur part.

Le 18 avril 1807, le greffier de la cour a délivré un certificat constatant que les sieurs Lalande, Corpsderoi et consorts n'avaient point fait déposer au greffe leurs défenses à la demande en cassation; et le 7 juillet suivant, la cour a rendu un arrêt, dit *par défaut*, par lequel elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers.

Les sieurs Lalande, Corpsderoi et consorts se sont pourvus en restitution contre cet arrêt; et le 9 novembre 1808, il est intervenu, sur leur requête, un arrêt qui les a restitués.

Les sieurs Malapert et Blanchet ont formé opposition à ce dernier arrêt, et ont soutenu que celui du 7 juillet 1807 n'était point susceptible de la restitution prononcée.

« Le réglement du conseil du 28 juin 1738 (ont-ils dit), dont l'exécution a été maintenue par les lois nouvelles pour l'instruction des affaires en la cour de cassation, traite, en deux titres placés dans l'ordre naturel de la procédure, savoir, au tit. 2, 2e partie, des défauts, des arrêts qui en sont la suite, et de la restitution contre ces arrêts; et au tit. 5 de la même partie, des arrêts par Forclusion.

» Le défaut a lieu, quand la partie assignée ne s'est pas présentée sur l'assignation; la Forclusion, lorsqu'après s'être présentée sur l'assignation, elle n'a point produit ses défenses.

» Les instances s'introduisaient au conseil de deux manières, ou par lettres du grand sceau, ou par arrêt de *soit communiqué*.

» Lorsque l'introduction se faisait par lettres, l'avocat chargé d'occuper pour le défendeur, était tenu de faire un acte de présentation au greffe, qu'il devait faire signifier, dans les trois jours, à l'avocat du demandeur.

» Mais quand l'instance était introduite par arrêt de *soit communiqué*, il n'y avait pas lieu à la présentation. L'art. 15, tit. 1, 2e part., s'explique ainsi : *Dans les instances qui seront introduites par arrêt de* soit communiqué, *le premier acte signifié de la part de l'avocat pour le défendeur, tiendra lieu de présentation au greffe, et vaudra constitution, sans qu'il soit besoin d'en faire signifier d'autre.*

» Si le défendeur ne se présentait pas sur l'assignation, le demandeur poursuivait le défaut, et arrêt intervenait par défaut (art. 3, 4, 5, 6, 7 et 8, tit. 2).

» Cet arrêt était susceptible d'opposition par voie de restitution par lettres du grand sceau, ou par arrêt du conseil, avec des formalités particulières (art. 9 et suivans, jusques et compris l'art. 17 du même titre).

» Mais si le défendeur, après avoir fait sa présentation au greffe, en cas d'introduction de l'instance par lettres du grand sceau, ou avoir fait notifier un acte quelconque, en cas d'introduction par arrêt de *soit communiqué*, n'a pas remis sa production au greffe dans le délai de deux mois, à compter du jour de la signification de l'acte de produit de l'autre partie contenant sommation de produire, *il demeure de plein droit forclos de produire.* (art. 1, tit. 5).

» *La partie qui aura acquis ladite Forclusion, remettra au sieur rapporteur un certificat du greffier portant qu'il n'a été remis, pendant lesdits deux mois, au greffe, aucune production de la part de l'autre partie; et huitaine après l'expiration dudit délai, elle pourra obtenir arrêt de Forclusion.* (art. 2).

» *Les arrêts rendus par Forclusion, auront le même effet que s'ils avaient été rendus contradictoirement; et les parties forcloses ne pourront être reçues à se pourvoir contre leurs dispositions par voie de restitution ou d'opposition, ni autrement que par la voie de la demande en cassation* (art. 5).

» Par l'ordre d'instruction ci-dessus retracé, et par les dispositions du réglement

qui en sont la base, il est facile de juger que l'arrêt de la cour rendu par défaut, et contre lequel les adversaires se sont fait restituer, n'est point un arrêt par défaut, mais est un arrêt *par Forclusion*.

» En effet, les adversaires se sont présentés et ont fait présenter un défenseur sur l'assignation; la requête qui a été signifiée par eux le 27 octobre 1806, suivie de la signification de cette requête signée d'un avocat près la cour, vaut acte de présentation et de constitution.

» Or, dès qu'il y a eu présentation, il ne peut pas y avoir défaut; car le défaut, dans le sens du réglement de 1738, résulte et ne peut résulter que de ce qu'une partie ne s'est pas présentée sur l'assignation.

» Ici, il y a eu présentation et défenses signifiées; il n'y a pas eu production. Or, le défaut de production ne constitue plus le défaut proprement dit, mais la Forclusion.

» Si donc il n'y a pas défaut, s'il y a *Forclusion,* il n'y a pas lieu à restitution. L'art. 5, tit. 5, 2e partie du réglement de 1738, s'y oppose, et veut *que l'arrêt ait le même effet que s'il avait été rendu contradictoirement.*

» Il est vrai que la forme actuelle de procéder en la cour, ne comporte plus ni présentation au greffe, ni constitution, ni déclaration de production faite, ni sommation de produire; l'art. 16 de la loi du 2 brumaire an 4 a disposé que l'instruction se ferait par simples mémoires déposés au greffe.

» Mais la facilité qu'ont les parties de savoir si leur adversaire a produit, tient lieu de la sommation exigée par le réglement de 1738.

» Du moment qu'une partie a fait signifier ses défenses, elle est en demeure de produire au greffe; et si elle néglige de le faire, elle encourt la Forclusion.

» Les sieurs Lalande, Corpsderoi et consorts, qui se sont présentés sur l'assignation, qui ont fait signifier des défenses, mais qui ne les ont pas produites, ne sont donc pas recevables à se pourvoir par restitution contre l'arrêt intervenu contre eux...».

L'affaire portée à l'audience de la section civile, le 2 janvier 1809, je me suis expliqué en ces termes:

« Les sieurs Lalande et consorts ont-ils pu se faire restituer contre votre arrêt du 7 juillet 1807, comme si, avant qu'il eût été rendu, ils n'avaient pas constitué un avocat et fait signifier leurs défenses? C'est la première question que vous avez à examiner dans cette affaire; et elle se réduit à celle de savoir si votre arrêt du 7 juillet 1807 a été rendu par défaut, ou s'il l'a été par Forclusion; car, s'il a été rendu par défaut, nul doute qu'il n'ait pu être rétracté par la voie de restitution en entier; et s'il a été rendu par Forclusion, nul doute que la voie de restitution en entier ne soit fermée aux sieurs Lalande et consorts.

» Au premier abord, il semble qu'on ne peut regarder cet arrêt, ni comme rendu par défaut, ni comme rendu par Forclusion.

» En effet, suivant le réglement de 1738, il n'y a lieu de prendre défaut que dans le cas où le défendeur ne s'est point présenté, ou, ce qui est la même chose, n'a point constitué d'avocat; et ici, les sieurs Lalande et consorts s'étaient présentés avant l'arrêt du 7 juillet 1807; ils avaient, antérieurement à cet arrêt, constitué un avocat qui avait fait signifier pour eux un mémoire de défense.

» Suivant le même réglement, il n'y a lieu à Forclusion, que lorsque le défendeur s'étant présenté et ayant constitué un avocat, le demandeur le fait sommer de produire, et que, depuis cette sommation, il s'est écoulé deux mois sans qu'il ait remis sa production au greffe. Rien de plus formel à cet égard que l'art. 1 du tit. 5: *La partie qui n'aura pas remis sa production au greffe dans deux mois, à compter du jour de la signification de l'acte de produit de l'autre partie, contenant sommation de produire, demeurera, de plein droit, forclose de produire, en vertu de ladite sommation seulement, et sans qu'il puisse être fait aucune autre sommation ni procédure, à peine de nullité.* Or, ici, il n'avait été fait aux sieurs Lalande et consorts, avant l'arrêt du 7 juillet 1807, aucune sommation de produire. Les sieurs Lalande et consorts n'ont donc pas été forclos de remettre leurs productions au greffe. Ce n'est donc pas par Forclusion qu'a été rendu l'arrêt du 6 juillet 1807.

» Mais s'il n'a été rendu ni par Forclusion ni par défaut, comment l'a-t-il été? Contradictoirement? Non sans doute. Un arrêt n'est contradictoire, que lorsqu'il a été précédé, devant les juges de qui il est émané, d'une discussion, soit écrite, soit orale, entre les deux parties; et dans notre espèce, il est bien constant qu'il n'y a eu discussion que de la part des demandeurs.

» Serons-nous donc réduits à dire que cet arrêt n'est ni contradictoire, ni par défaut, ni par Forclusion, Mais un arrêt qui n'aurait aucun de ces trois caractères, n'aurait d'arrêt que le nom, il n'existerait pas.

» Et cela nous prouve que nous ne pouvons

plus raisonner ici d'après les dispositions du réglement de 1738.

» Effectivement, messieurs, ces dispositions ont été modifiées par la loi du 2 brumaire an 4. L'art. 16 de cette loi porte que *l'instruction au tribunal de cassation se fera par simples requêtes ou mémoires déposés au greffe : ils ne pourront y être reçus, et les juges ne pourront y avoir égard, que lorsqu'on y aura joint, en les déposant, l'original de la signification à la partie ou à son domicile, excepté pour la requête ou mémoire introductif qui ne sera signifié qu'en cas d'admission, et avec le jugement d'admission.*

» Ainsi, le dépôt des requêtes et mémoires des parties constitue seul toute l'instruction qui se fait actuellement dans les instances portées devant la cour. Ainsi, les avocats à la cour ne peuvent plus signifier d'acte de produit, ni par conséquent sommer leurs adversaires de produire; car, aux termes de l'art. 1 du tit. 5 de la 2e partie du réglement de 1738, la sommation de produire ne pourrait être faite que par l'acte de produit; la loi du 2 brumaire an 4, en abolissant l'acte de produit, a donc nécessairement aboli la sommation de produire.

» Mais en abolissant et l'acte de produit et la sommation de produire, la loi du 2 brumaire an 4 a-t-elle aboli l'usage de la Forclusion?

» Avant de répondre à cette question, rappelons-nous les motifs de la différence que le réglement de 1738 avait établie entre la Forclusion et le défaut. Ces motifs nous sont ainsi exposés par Tolozan, dans son Commentaire sur le réglement de 1738, titre *des Forclusions :*

» *La peine de la contumace d'une partie qui, après avoir été appelée au conseil, ne s'y présente pas, est le jugement par défaut de la demande qu'on a formée contre elle. Il lui est cependant permis, sous certaines conditions, de revenir contre cet arrêt, et de proposer ses défenses au fond. Mais quand, après avoir constitué un avocat pour la défendre, la partie ne produit pas ses pièces, et qu'elle ne présente point sa requête dans la forme et dans les délais que prescrit le titre précédent, ce genre de contumace est d'autant moins excusable, qu'on peut présumer alors avec raison, qu'il n'est fondé que sur une disette réelle de moyens, ou que sur le désir d'éloigner le jugement.*

» *Il convient donc alors de juger l'affaire comme dans le cas du défaut, et même de la juger sans retour; aussi ce jugement ne peut-il être détruit par la voie de la cassation.*

» *C'est ce qu'on appelle juger l'instance par Forclusion, parceque la partie qui s'est laissée contumacer, est réputée forclose de produire, c'est-à-dire, que le barreau lui est totalement fermé, et qu'on ne doit plus l'écouter.*

» Vous voyez, messieurs, que c'est dans la vue de réprimer les tergiversations employées par les plaideurs pour reculer les jugemens, que le réglement de 1738 a introduit, dans la procédure du ci-devant conseil privé, aujourd'hui remplacé par la cour, l'usage de la Forclusion que l'ordonnance de 1667 avait déjà consacré dans la procédure des tribunaux ordinaires.

» Or, ce remède, que le réglement de 1738 avait jugé nécessaire contre les tergiversations des plaideurs, est-il devenu moins nécessaire par les dispositions de la loi du 2 brumaire an 4? Non sans doute. La loi du 2 brumaire an 4 n'a fait que simplifier la forme de procéder devant la cour; et en la simplifiant, elle n'a ni voulu ni pu vouloir user, envers les plaideurs en retard, d'une indulgence que le réglement de 1738 leur avait refusée; en diminuant les formalités requises par le réglement de 1738, pour contumacer les plaideurs, elle n'a pas accordé aux plaideurs qui se trouveraient contumacés, une impunité à laquelle ils ne pouvaient pas prétendre sous le réglement de 1738.

» Aussi, par un arrêt rendu sur nos conclusions, il y a environ cinq ans, à la section des requêtes, dans une instance en réglement de juges, dont nous n'avons pas retenu la date, mais de l'existence duquel nous avons la certitude, a-t-il été jugé que la voie de restitution en entier n'est pas ouverte envers un arrêt rendu contre une partie qui s'est présentée et qui a signifié ses défenses, sans les produire au greffe.

» Et ce que la section des requêtes a jugé à cette époque, le Code de procédure civile l'a expressément réglé, depuis, pour les tribunaux ordinaires.

» L'ordonnance de 1667 voulait, comme le réglement de 1738, que la Forclusion ne fût encourue que par le laps d'un certain délai après la signification d'un acte de produit; et l'usage avait ajouté à la nécessité de cette signification, celle d'une sommation de produire.

» Le Code de procédure civile, imitant la loi du 2 brumaire an 4, a supprimé, dans les instructions par écrit, la formalité de la signification d'un acte de produit; il a voulu,

comme la loi du 2 brumaire an 4, que le délai pour produire courût contre l'une des parties, par le seul effet du dépôt au greffe de la production de la partie adverse; et cependant, il a dit, art. 113, que les jugemens rendus sur les pièces de l'une des parties, faute par l'autre d'avoir produit, ne seront point susceptibles d'opposition.

» Mais n'y a-t-il pas, dans notre espèce, une circonstance particulière qui doit faire fléchir ces règles?

» Lorsque vous avez rendu votre arrêt du 7 juillet 1807, vous ignoriez, et que les sieurs Lalande et consorts eussent constitué un avocat, et qu'ils eussent signifié des défenses aux sieurs Malapert et Blanchet. Les sieurs Malapert et Blanchet n'avaient mis sous vos yeux aucune pièce justificative de ces deux faits. Si ces deux faits vous avaient été connus, vous auriez pu, peut-être même auriez-vous dû, exiger que les sieurs Malapert et Blanchet joignissent à leur production la copie qui leur avait été signifiée des défenses des sieurs Lalande et consorts; par là, vous vous seriez trouvés en état d'apprécier les moyens que les sieurs Lalande et consorts pouvaient faire valoir; et alors sans doute l'arrêt que vous avez rendu, aurait été véritablement un arrêt par Forclusion.

» Mais ce n'est pas ainsi que les choses se sont passées. Aussi n'est-ce point *par Forclusion*, c'est tout simplement *par défaut* que vous avez prononcé.

» Nous savons bien que, si, dans un tribunal de première instance ou dans une cour d'appel, il intervenait, dans un cas où il y aurait lieu à la Forclusion, un jugement qui serait qualifié de jugement par défaut, la Forclusion n'en serait pas moins censée acquise et légitimement prononcée: nous savons bien qu'en ce cas, et par la force des choses, le mot *défaut* se trouverait synonyme de *Forclusion*.

» Mais quelle différence entre cette hypothèse et notre espèce!

» Dans la supposition que nous venons de faire, les juges ont déjà entendu les deux parties à l'audience; car l'instruction par écrit ne peut être ordonnée qu'après que les deux parties ont été entendues; elle ne peut être ordonnée qu'à la suite des plaidoiries respectives des parties. Les juges savent donc, lorsqu'ils donnent défaut contre la partie qui n'a pas produit, que c'est une véritable Forclusion qu'ils prononcent.

» Mais ici, avant votre arrêt du 7 juillet, vous n'aviez pas entendu, vous n'aviez pas pu entendre, les sieurs Lalande et consorts. En donnant défaut contre eux, vous avez pensé, vous avez dû penser, qu'ils étaient *défaillans* dans l'acception la plus usuelle de ce mot. Vous n'avez donc voulu rendre contre eux qu'un arrêt par défaut. On ne peut donc pas, contre votre intention, travestir cet arrêt en arrêt par Forclusion. Il y a donc lieu de rejeter l'opposition des sieurs Malapert et Blanchet à l'arrêt de restitution que les sieurs Lalande et consorts ont obtenu le 9 novembre 1808 ».

Par arrêt du 2 janvier 1809, au rapport de M. Genevois, la cour, *sans s'arrêter à l'opposition*, a prononcé au fond comme elle l'avait fait le 7 juillet 1807.

FORÊTS. §. I. *Les bois de peu d'étendue sont-ils compris dans les lois, sous la dénomination de* Forêts?

V. l'article *Appel*, §. 8.

§. II. *Autres questions sur les Forêts.*

V. les articles *Amende*, §. 1; *Bois*, §. 2; *Cantonnement*, *Délit forestier*, *Garde-forestier*, *Pâturage*, *Tiers-denier* et *Usage* (*droit d'*).

FORMALITÉS. §. I. *Dans quel cas doit-on présumer dans un acte, qui n'en fait pas mention, l'accomplissement des Formalités dont il doit être accompagné?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 19 fructidor an 10, rapportés à l'article *Divorce*, §. 2; et ce que je dis à l'article *Jugement*, §. 4.

§. II. *De quelle loi dépendent les Formalités judiciaires? Pour décider si telle Formalité est nécessaire dans un jugement, faut-il consulter, soit la loi du pays où sont situés les biens en litige, soit celle du pays où les parties sont domiciliées, soit celles du pays où ont été passés les actes qui donnent lieu à la contestation; ou ne doit-on s'attacher qu'à la loi des pays et du temps où le procès s'instruit et se juge?*

V. l'article *Substitution fidéi-commissaire*, §. 12.

FORNICATION. *V.* l'article *Outrage public à la pudeur*.

FOURMORTURE. On appelait ainsi, avant le Code civil, dans les coutumes de Hainaut, de Flandre et de Cambresis, ce que le survivant de deux époux donnait à ses enfans, lorsqu'il se remariait, pour leur part des meubles de la communauté qui avait existé entre lui

et le premier mourant. On y employait aussi, dans le même sens, les mots *parçon* ou *parchon*.

Il y avait également une *Fourmorture* dans la coutume de Nivelle; mais elle y avait, comme on le verra dans le §. 7 de cet article, un caractère tout différent.

§. I. *La rente constituée à un enfant, pour lui tenir lieu de Fourmorture, est-elle sujette à la retenue de la contribution foncière?*

V. l'article *Contribution foncière*, §. 2.

§. II. *Un père pouvait-il, dans la coutume du chef-lieu de Mons, compenser les intérêts de la Fourmorture avec les alimens qu'il avait fournis à ses enfans?*

J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fourmorture*, §. 3, nº 3, un arrêt du conseil souverain de Mons, du 26 février 1685, qui sans doute, d'après des circonstances particulières, a jugé pour la négative.

Je dois ajouter ici, que le parlement de Douai a rendu depuis un arrêt semblable, mais dans un cas où la *Fourmorture* ne consistait qu'en une pension, et où, par conséquent, les intérêts formaient eux-mêmes le fond de cette *Fourmorture*.

Dans le fait, Charles Lécu, veuf avec une fille, s'étant décidé à se remarier, avait réglé la *Fourmorture* de cet enfant au gré de ses parens tant paternels que maternels, et même y avait ajouté, de son propre mouvement, la promesse de lui donner quelques effets mobiliers et deux ou trois arpens de terre, lorsqu'elle se marierait; ce qu'il avait effectué.

Dans l'acte qui avait reglé cette *Fourmorture*, il se trouvait une clause ainsi conçue : *laquelle pension il promet de payer d'an en an, à son échéance....; pour la sûreté d'icelle, accordant de remplir tels devoirs de justice qu'on trouvera convenir, sur tous ses biens.*

Cette fille, devenue majeure, s'est mariée, malgré son père, au nommé Fievet; et elle a prétendu alors que la pension qui composait sa *Fourmorture*, devait lui être payée du moment du second mariage de son père.

Le père, de son côté, a soutenu que, suivant le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, il devait en avoir la jouissance jusqu'à la majorité de sa fille; et que l'acte de constitution de la *Fourmorture* ne contenant point une renonciation expresse au bénéfice que la coutume lui accordait, on ne pouvait pas le condamner à cette restitution.

Il ajoutait qu'il avait habillé sa fille, qu'il l'avait nourrie et fait élever conformément à son état; ce qui certainement avait consommé plus que sa pension, surtout lorsqu'elle était en bas âge.

Sa fille répondait que, devenue plus grande, elle avait travaillé pour le profit de son père.

Par arrêt du 10 juillet 1778, le parlement de Douai a prononcé conformément aux conclusions de la fille.

§. III. *En Hainaut, les enfans qui étaient émancipés au moment du second mariage de leurs père et mère, avaient-ils droit à la Fourmorture?*

L'usage était très-constant pour la négative, comme on peut le voir plus particulièrement dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fourmorture*, §. 4; et il a été consacré par un arrêt du conseil souverain de Mons, dont voici l'espèce.

En 1782, Marie-Eugène-Louis Pailly, veuf d'Isabelle-Françoise-Désirée Pletinx, maria sa fille unique au nommé Dauxi; et par là, il la mit, suivant l'expression usitée dans le pays, *hors de pain*, c'est-à-dire, qu'il l'émancipa, en lui assurant, pour toute dot, une modique pension alimentaire.

En 1789, Pally se remaria; et le 16 mai suivant, Dauxi le fit assigner en constitution et délivrance de *Fourmorture*.

Dauxi soutint, à l'appui de cette demande, « que la communauté s'était continuée entre » son épouse et son père, depuis la mort de » sa mère; qu'elle n'avait pu perdre son droit » à la moitié dans cette communauté, n'en » ayant rien touché à son mariage, n'ayant » pas même été dotée; qu'elle pouvait d'autant moins être privée de son droit dans » cette communauté, qu'elle était mineure » lors de son mariage; que c'était son père » qui l'avait mariée; et qu'il était absurde de » supposer qu'il eût pu, en la mariant, la » faire décheoir de sa part dans la société continuée entre elle et lui ».

Pally, pour toute réponse, opposa l'usage constant, immémorial et universel du Hainaut.

Arrêt du 12 février 1791, au rapport de M. Abrassart, qui *déclare que l'épouse du demandeur n'étant plus en puissance de son père, à l'époque du remariage de celui-ci, il n'échoit de Fourmorture.*

§. IV. 1º *Dans la coutume du chef-lieu de Mons, les enfans nés d'un premier mariage dissous avant le Code civil, peuvent-ils prendre leur Fourmorture sur*

des rentes stipulées mainfermes, *c'est-à-dire, propres réels, par le contrat de mariage de leurs père et mère?*

2° *Le peuvent-ils, dans le cas où leur mère, débitrice de la Fourmorture, serait morte après la publication des lois des* 8-13 *avril* 1791, 18 *vendémiaire an* 2 *et* 17 *nivôse suivant, qui ont aboli en Hainaut le droit de dévolution?*

3° *Les enfans du second mariage peuvent-ils obliger ceux du premier à rapporter à la succession de leur mère commune, décédée après la publication de la loi du* 17 *nivôse an* 2, *la Fourmorture que celle-ci leur a fournie en se remariant? Cette Fourmorture est-elle une portion anticipée de la succession de la mère, ou n'est-elle que la représentation de la part du père des enfans du premier mariage dans la première communauté?*

V. le *Répertoire de jurisprudence,* au mot *Fourmorture*, §. 4.

§. V. *Quelle est la coutume qui doit régler la Fourmorture, lorsque le père et la mère ont changé de domicile depuis leur mariage?*

J'ai dit dans les deux premières éditions du *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fourmorture*, §. 6, que, pour décider si la *Fourmorture* était due aux enfans du premier mariage, il fallait consulter uniquement la coutume du lieu où les époux étaient domiciliés au moment de la mort de l'un d'eux.

Mais, après y avoir bien réfléchi, je pense qu'il n'y a pas d'autre coutume à consulter là-dessus, que celle du lieu où le père et la mère étaient domiciliés à l'époque de leur mariage; et cette opinion ne peut éprouver aucune contradiction de la part de ceux qui reconnaissent que c'est de la continuation de communauté que dérive l'obligation de donner une *Fourmorture* aux enfans du premier mariage, lorsqu'on en contracte un second; car il est certain, et Pothier le prouve parfaitement, que la continuation de communauté se régit par la coutume du domicile matrimonial.

Il est vrai que la majorité du conseil souverain de Mons a *pensé* autrement, le 24 septembre 1678, comme on peut le voir dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article déjà cité; mais on peut y voir aussi qu'il ne l'a point *jugé*; ainsi, la question reste entière.

Du reste, le même tribunal a constamment décidé que la *Fourmorture* est due, lorsque le premier mariage a été contracté et dissous dans une coutume qui impose au survivant l'obligation de la fournir à ses enfans, avant de se remarier; et que le survivant ne s'affranchit pas de cette obligation, après la mort de son époux, en transférant son domicile dans une coutume où les enfans n'ont rien à réclamer sur la communauté mobilière, telles que sont celles de Valenciennes, de Binche et de Chimay. C'est ce qu'a jugé formellement un arrêt du 25 février 1685, qu'on trouvera dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit cité.

Par la raison contraire, le conseil souverain de Mons a jugé, le 28 mai 1676, en faveur de la veuve Delnelle, et en 1786, en faveur de Marie-Joseph Herbaix, qu'il n'était point dû de *Fourmorture* aux enfans du premier mariage qui avait été contracté et dissous dans les coutumes de Chimay et de Valenciennes, quoiqu'après le décès du père, la mère veuve eût transféré son domicile dans la coutume du chef-lieu de Mons.

§. VI. *En Flandre, la constitution d'une Fourmorture dissolvait-elle la communauté, lorsqu'elle n'avait pas eu pour base un inventaire en bonne forme, et qu'elle n'était, de la part de l'époux survivant, qu'une sorte d'apportionnement arbitraire?*

Il paraît qu'on doit distinguer le cas où les enfans étaient majeurs, d'avec celui où ils étaient encore en minorité.

S'ils étaient majeurs, je ne vois nulle difficulté à les regarder comme ayant été capables de traiter avec leur père, ou leur mère, sans inventaire et sans formalités.

Dans le cas contraire, il faut sous-distinguer : ou les enfans mineurs intervenaient à la fixation de la *Fourmorture*, soit par eux-mêmes, lorsqu'ils avaient la capacité requise pour contracter, soit par le ministère d'un tuteur; ou cette fixation était l'ouvrage du survivant seul.

Dans la première hypothèse, la communauté se dissolvait; mais elle pouvait revivre, si les enfans se faisaient restituer en entier, contre l'acceptation qu'ils avaient faite de leur *Fourmorture*.

Dans la seconde hypothèse, les enfans pouvaient, à leur majorité, répudier la *Fourmorture* qu'on leur avait fixée sans les entendre; et demander, soit le partage de la communauté, dans l'état où elle s'était trouvée au moment où le survivant avait perdu le droit d'en jouir et disposer en entier, soit la continuation de cette même communauté.

En effet, quel était l'objet de la constitution

de la *Fourmorture?* C'était d'empêcher l'action en partage, et de donner au survivant la faculté de retenir tous les meubles, en rachetant la part de ses enfans. Or, comment faire un partage avec des mineurs, comment acheter leur bien, sans qu'au préalable un inventaire régulier ait déterminé la nature et l'étendue de leurs droits, et sans les entendre, soit par eux-mêmes, soit par l'organe d'un représentant légitime?

Le *livre du partage* du pays du Franc de Bruges porte, en termes exprès, art. 5, que le survivant est tenu de faire l'*inventaire des biens de la maison mortuaire, et de l'affirmer,* avant qu'on puisse procéder au partage.

La coutume de Gand, tit. 22, art. 2 et 3, exige que le tuteur « rassemble, inventorie » et mette par état les biens de la maison » mortuaire, et rapporte cet état en présence » des échevins, du survivant des époux et des » autres parens des mineurs, en leur demandant, chacun en particulier, s'ils tiennent » cela pour la juste part des pupilles ».

La coutume de Bruges, tit. 4, art. 9, et tit. 30, art. 8, veut que le survivant fasse inventaire avec les tuteurs, et que ceux-ci rapportent ensuite, sur le registre de la *garde-orpheline* (1), les biens contenus dans l'état affirmé.

Celle d'Ipres, tit. 5, art. 8, enjoint aux échevins qui reçoivent le serment des tuteurs, de leur ordonner de rapporter, par inventaire convenable, les biens des mineurs à la *garde-orpheline*.

La coutume de Renaix, tit. 19, art. 2, n'est pas moins formelle : « C'est la coutume, » que le père ou la mère, après qu'ils ont » fait, avec les tuteurs de leurs enfans mi» neurs, la visite et la recherche des biens » meubles et des dettes trouvées en la maison » mortuaire du père ou de la mère des en» fans, de faire un certain acte, lequel s'ap» pelle *Fourmorture*, et de racheter de leurs » enfans lesdits meubles, cateux et dettes, » pour une certaine somme de deniers ».

Tel était enfin le droit commun de la province de Flandre. *V.* l'article *Continuation de communauté*, §. 1.

§. VII. *De la Fourmorture dans la coutume de Nivelle.*

L'art. 39 de la coutume de Nivelle était ainsi conçu : « Un homme marié ayant enfant » ou enfans vivans de sa femme, terminant » icelle de vie par mort, et se remariant » ledit homme à une seconde femme, et allant » par après de vie par mort devant icelle » seconde femme, l'enfant ou enfans de sa » première femme auront, pour leur droit » qu'on appelle *Fourmorture*, la moitié des » biens meubles trouvés au jour du trépas » de leurdit père, lesquels ils partageront » contre leur belle-mère, parmi (*moyennant*) » en payant aussi la moitié des dettes dues » par leurdit père; et s'ils ne veulent pas » payer la moitié d'icelles dettes, peuvent » renoncer à leurs droits ».

On voit, par ces dispositions, en quoi la Fourmorture de la coutume de Nivelle s'accordait avec celle des coutumes de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, et en quoi elle en différait.

La Fourmorture représentait, dans la coutume de Nivelle, comme dans celles de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, la part des enfans du premier lit dans la communauté mobilière qui avait existé entre leur mère prédécédée et leur père remarié.

Mais, dans les coutumes de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, les enfans du premier lit prenaient cette part comme leur étant due, lors du second mariage du survivant de leurs père et mère, en leur qualité d'héritiers du premier mourant; au lieu que, dans la coutume de Nivelle, ils la prenaient comme leur étant réservée légalement dans la succession de leur père, mort après avoir contracté un second mariage.

Dans les premières, ils la prenaient, ou du moins elle leur était due, à l'instant où le survivant de leurs père et mère se remariait. Dans la seconde, ils n'y pouvaient prétendre qu'après sa mort.

Ces différences avaient leur racine dans une autre qu'offraient entre elles ces deux sortes de coutumes.

En Flandre, en Hainaut et en Cambresis, le partage de la communauté mobilière était de droit entre le survivant des époux et les héritiers du premier mourant. A la vérité, lorsque les héritiers du premier mourant étaient des enfans nés du mariage dissous par son décès, le survivant conservait la totalité de cette communauté; mais il ne la conservait que sous la condition de ne point se remarier; et si, en se remariant, il faisait manquer cette condition, la communauté mobilière était censée s'être continuée jusqu'alors entre lui et ses enfans. De là le droit qui s'ouvrait, dès ce moment, au profit des enfans du premier lit, de lui demander partage : droit

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fourmorture*, §. 8.

qu'ils avaient, comme on le voit, du chef de leur père ou mère prédécédé, et qu'ils exerçaient sur des objets appartenant à sa succession.

A Nivelle, au contraire, soit qu'il y eût des enfans, soit qu'il n'y en eût pas, le survivant des époux était propriétaire de toute la communauté mobilière. La moitié qui avait appartenu au premier mourant dans cette communauté, lui était acquise, dans les deux cas, en vertu de l'art. 49 de la coutume; c'était, pour lui, un gain de survie absolu. Mais comme ce gain provenait du premier mourant, la coutume, à l'imitation des lois *fœminæ* et *generaliter*, C. *de secundis nuptiis*, la réservait aux enfans du premier lit, lorsqu'il venait à se remarier.

§. VIII. 1° *De quelle époque date l'abolition de la Fourmorture?*

2° *Les enfans nés de mariages contractés avant l'abolition de ce droit, peuvent-ils encore l'exércer aujourd'hui?*

Sur ces deux questions, il faut distinguer entre la Fourmorture des coutumes de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, et la Fourmorture de la coutume de Nivelle.

La première n'étant qu'un droit de communauté, n'a été abolie que par le Code civil; car de toutes les lois nouvelles qui avaient paru avant le Code civil, aucune n'avait donné de nouvelles règles, soit à la communauté entre époux, soit aux droits qui en dépendaient; et comme les communautés conjugales qui ont été contractées avant le Code civil, se régissent encore par les anciennes coutumes, il est clair que le droit de Fourmorture doit encore y avoir lieu aujourd'hui (1).

Mais il en est autrement de la Fourmorture de la coutume de Nivelle. Comme elle n'était, pour les enfans du premier lit, qu'un droit à exercer dans la succession de leur père remarié, elle a été abolie du moment où la loi du 8-13 avril 1791, sur les successions, a été publiée dans la Belgique; et les enfans nés de mariages contractés précédemment, n'y ont plus eu aucun droit.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, dont voici l'espèce.

En 1786, Alexandre Detraux et Norbertine Taminiaux se marient, sans contrat anté-nuptial, dans la coutume de Nivelle.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fourmorture*, §. 8.

En 1794, la dame Detraux meurt, laissant deux enfans de son mariage.

Le 25 juillet 1798, le sieur Detraux épouse en secondes noces Rosalie Philipperon.

Il meurt en 1813.

Les deux enfans du premier lit font assigner leur belle-mère devant le tribunal de première instance de Charleroi, pour se voir condamner, tant en son nom que comme tutrice des enfans mineurs nés du second mariage, à partager avec eux la communauté mobilière qui avait existé entre elle et leur père. La moitié de cette communauté, disent-ils, nous est affectée à titre de Fourmorture, par l'art. 40 de la coutume de Nivelle. Nous en avons été saisis à l'instant même du décès de notre mère, et les lois postérieures n'ont pas pu nous en dépouiller. Il n'importe que notre Fourmorture fût subordonnée à la double condition du second mariage et du prédécès de notre père; elle n'en a pas moins conservé son caractère d'irrévocabilité, du moment que cette double condition s'est trouvée remplie. Un droit acquis n'en est pas moins irrévocable, pour être conditionnel. La condition ne fait qu'en suspendre l'exercice. Une fois arrivée, le droit devient pur et simple; il ne prend point date du jour de l'événement de la condition; il remonte, au contraire, par l'effet essentiellement rétroactif de cet événement, à l'époque où il a pris naissance.

Le 25 août 1814, jugement qui, adoptant ces moyens, prononce conformément aux conclusions des enfans du premier lit.

Mais sur l'appel, arrêt du 12 décembre 1815, par lequel,

« Attendu que l'art. 49 de la coutume de Nivelle donnait au survivant des époux en premières noces, toute la communauté mobilière;

» Qu'ainsi, sous cette coutume, comme sous celle de Bruxelles et plusieurs autres du Brabant, la part qu'avait eue le prédécédé dans cette communauté, se confondait inséparablement dans le chef ou domaine du survivant, soit qu'il y eût ou non des enfans de ce mariage;

» Que l'art. 39 de cette même coutume, auquel ledit art. 49 se réfère, n'enlevait rien au survivant de cette propriété absolue, lorsque, sous la dénomination de *Fourmorture*, il créait un droit éventuel qui naissait en faveur des enfans du premier lit, en cas de convol en secondes noces de l'époux survivant; droit incertain, puisqu'outre que l'art. 40 de la même coutume laissait indéfiniment, dans ce cas, aux époux la faculté et le pouvoir de faire à leur gré des dispositions contraires,

en tout ou en partie, à cette expectative qualifiée de *Fourmorture*, elle s'évanouissait d'ailleurs complètement aussi, s'il arrivait que le veuf qui avait contracté un second mariage, fût derechef le survivant;

» Que de ce que ce droit de *Fourmorture* n'avait son origine que par le fait seul de ce second mariage, et que même aussi longtemps qu'il subsistait, l'époux passé en secondes noces restait maître absolu de cette seconde communauté jusqu'à son trépas, il s'ensuit que cet art. 39 de la coutume n'était autre chose qu'une disposition statutaire à cause de mort, un réglement de succession, pour le cas où le veuf qui se remarierait, viendrait à prédécéder sans avoir usé entre-vifs de la faculté que lui donnait l'art. 40 de ladite coutume; que ce n'est conséquemment qu'à dater de son décès, que les enfans du premier lit acquéraient ce droit d'exclure ceux du second lit du partage de la moitié qui avait appartenu, dans la deuxième communauté, à leur père commun prédécédé;

» Attendu que la loi du 8-13 avril 1791 et celle du 17 nivôse an 2, abolitives de tous réglemens statutaires de succession, ont été publiées dans la Belgique avant le 25 juillet 1798, date du second mariage d'Alexandre Detraux, père des parties; d'où il suit que le susdit art. 39, pour autant qu'il dispose d'une partie de sa succession pour le cas du prédécès de celui-ci avant sa seconde épouse, était inopérant à cette époque; que ce n'est donc pas donner un effet rétroactif aux susdites lois nouvelles, que de régler par leurs dispositions les effets qu'a dû produire ce second mariage, en tant que relatifs aux droits des héritiers légaux de l'époux prédécédé, bien qu'il soit vrai que ce mariage ayant été contracté antérieurement à la publication du Code civil, les droits respectifs des époux résultans de cette société conjugale, tels que celui de survie, ne puissent être réglés par d'autres lois que celle de la coutume sous laquelle leur mariage a été contracté;

» Et attendu qu'Alexandre Detraux est décédé en 1813, sous la législation du Code civil, qui appelle indistinctement, art. 745, les enfans issus de divers mariages, à la succession de leur père commun par égales parts, et que l'appelante a déclaré ne prétendre, de son chef, à la communauté qui a eu lieu entre elle et ledit Alexandre Detraux, rien au-delà de la moitié qui lui en appartient sans contestation; il s'ensuit que l'autre moitié doit être partagée également et par têtes entre tous les enfans qu'Alexandre Detraux a laissés à la date de son trépas;

» La cour, ouï l'avocat-général de la Hamaide et de son avis, met le jugement dont est appel, au néant; émendant, donne acte aux intimés de la susdite déclaration de l'appelante; déclare les intimés non plus avant fondés qu'à partager également et par têtes, avec les enfans des secondes noces dudit Alexandre Detraux, leur père commun, la moitié de la deuxième communauté dont il s'agit au procès; ordonne aux parties de procéder sur ce pied au partage, à l'intervention du subrogé-tuteur desdits enfans... ».

Cet arrêt n'est-il pas contraire à celui de la cour de cassation, du 12 décembre 1806, qui a jugé que la réserve établie en faveur des enfans du premier lit, tant par les lois *fœminæ* et *generaliter*, que par l'édit des secondes noces, n'avait pas été abolie par la loi du 17 nivôse an 2 (1)?

Non: il est vrai que la réserve établie par les lois romaines et par l'édit des secondes noces en faveur des enfans du premier lit, avait cela de commun avec la *Fourmorture* de la coutume de Nivelle, que l'une et l'autre ne s'ouvraient que par la mort du père qui s'y était soumis éventuellement par son second mariage; et que l'une et l'autre s'évanouissaient, si les enfans du premier lit mouraient avant leur père remarié.

Mais il y avait, entre l'une et l'autre, cette différence essentielle, que les enfans du premier lit recueillaient les biens réservés par les lois romaines et l'édit des secondes noces, comme provenant de la succession du premier mourant de leurs père et mère (2); au lieu qu'ils ne prenaient la *Fourmorture* établie par l'art. 39 de la coutume de Nivelle, que comme provenant de la succession de leur père mort dans les liens d'un second mariage; ce qui est si vrai qu'ils ne pouvaient en profiter, qu'en payant la moitié des dettes dont cette succession était grevée.

FRAIS DE PROCÉDURE CRIMINELLE.

V. l'article *Procédure criminelle* (*frais de*).

FRAIS PRÉJUDICIAUX.

§. I. *Avant le Code de procédure civile, pour que l'opposition à un jugement par défaut fût valable, était-il nécessaire que l'acte qui la contenait, portât expressément l'offre de refonder les Frais préjudiciaux?*

Sur cette question, et sur plusieurs autres indiquées sous les mots *Appel*, §. 8, n° 8,

---

(1) *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Noces* (*secondes*), §. 3, art. 4.

(2) *Ibid.*, art. 3.

Assignation, §. 5, et *Cassation*, §. 18, j'ai prononcé, le 22 thermidor an 10, à l'audience de la section civile, des conclusions ainsi conçues :

« Vous avez à statuer sur trois questions principales et bien distinctes :

» La première, si le préfet du département des Vosges n'est pas déchu de l'effet du jugement qui a admis sa requête en cassation des jugemens rendus par le ci-devant tribunal civil de ce département, et par le tribunal d'appel de Nancy, les 24 prairial an 8 et 25 thermidor an 9;

» La seconde, si la demande en cassation du premier de ces deux derniers jugemens a été formée en temps utile;

» La troisième, si, au fond, ces deux jugemens ont violé quelque loi.

» Sur la première question, la commune de Thaon emploie deux moyens de déchéance; et tous deux ont pour objet direct de faire déclarer nulle la signification qui a été faite à cette commune, du jugement d'admission de la requête du préfet.

» Cette signification, suivant la commune, doit être annulée, parceque, dans l'exploit qui la contient, il n'est pas dit à la requête de qui elle est faite.

» Elle doit encore l'être, parcequ'il n'y est pas énoncé que nous remplirons, dans la cause du préfet, les fonctions de défenseur des intérêts de l'État.

» Déjà, sans doute, vous avez fait justice de ces deux moyens.

» Le premier, en effet, n'a pour base que la disposition de l'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667; et vous savez que cette ordonnance n'a pas force de loi dans la ci-devant Lorraine.

» Le cit. rapporteur vous a donné lecture des dispositions de l'ordonnance de 1707, qui, dans la ci-devant Lorraine, règle seule la procédure civile; et vous avez remarqué qu'elle ne contient pas un mot d'où l'on puisse induire que les exploits d'assignation soient nuls, s'ils ne font pas mention expresse de la partie à la requête de laquelle ils sont donnés.

» Il y a d'ailleurs, entre le système de cette ordonnance et celui de l'ordonnance de 1667, une différence essentielle.

» Suivant l'ordonnance de 1667, l'assignation se donne directement par un simple exploit; et comme il est indispensable que la partie assignée connaisse son adversaire, il est tout simple que l'exploit soit nul, s'il ne contient pas la désignation de la partie qui fait donner l'assignation.

» Suivant l'ordonnance de 1707, au contraire, l'assignation ne peut être donnée qu'en vertu d'une ordonnance rendue par le juge, sur une requête qui lui est présentée à cette fin. A la vérité, l'ordonnance exige, à peine de nullité, que cette requête exprime les nom, surnom, qualité et demeure de la partie qui la présente; mais elle n'exige rien de semblable pour l'exploit qui contient la signification de cette requête, et pourquoi? Parceque la requête faisant suffisamment connaître la partie qui l'a présentée, il est inutile de répéter dans l'exploit qui la suit immédiatement et fait corps avec elle, les désignations qu'elle renferme.

» Or, dans notre espèce, la commune de Thaon a été assignée précisément dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1707, qui est en cela d'accord avec le réglement de 1738. L'exploit d'assignation qui lui a été donné, se trouve à la suite immédiate de la requête en cassation du préfet du département des Vosges; il fait par conséquent un seul et même corps avec cette requête; et, dès-là, il est imposible que la commune de Thaon ait ignoré que l'assignation à comparaître devant vous, lui était donnée au nom du préfet.

» Inutile, d'après cela, d'examiner si, en supposant la nullité de l'exploit d'assignation du 3 nivôse an 10, le préfet du département des Vosges aurait valablement réparé cette nullité, par l'assignation qu'il a de nouveau signifiée à la commune de Thaon, le 12 du même mois. Ce serait consumer vainement les momens de votre audience, que de nous arrêter à une supposition qui n'a rien de réel; et il est absolument superflu de recourir à une réponse subsidiaire, quand la réponse principale est inexpugnable.

» Le second moyen de la coutume de Thaon serait bien fondé, si le préfet des Vosges n'était dans la cause qu'un simple particulier. Alors, en effet, la commune de Thaon pourrait avec raison lui objecter qu'il ne s'est pas conformé, dans son assignation, à l'art. 2 du titre premier de la seconde partie du réglement de 1738.

» Mais le préfet des Vosges ne figure dans cette affaire qu'au nom de l'État; et d'après cela seul, la loi du 27 ventôse an 8 avertissait suffisamment la commune de Thaon, que le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation serait le défenseur du préfet. Qu'était-il donc besoin de l'exprimer dans l'exploit d'assignation? En l'exprimant, on n'aurait rien appris de nouveau à la commune. En l'omettant, on ne lui a rien caché qu'elle eût intérêt de connaître.

» Le second moyen de déchéance de la commune de Thaon ne mérite donc pas plus d'égards que le premier.

» Voyons maintenant, et ceci forme la seconde question que nous avons annoncée, si la requête en cassation du jugement du 24 prairial an 8, a été présentée en temps utile?

» Il est certain que, si le jugement du 24 prairial an 8 a été valablement signifié au préfet, le 8 nivôse an 9, la demande en cassation de ce jugement n'a pas pu être formée après les trois mois qui ont suivi cette signification, et que, par conséquent, elle doit être déclarée non-recevable.

» Tout dépend donc à cet égard de la validité ou de la nullité de l'exploit de signification du 8 nivôse an 9.

» Or, que cet exploit soit nul, c'est ce qui résulte de deux circonstances également décisives.

» 1° L'huissier dont il est l'ouvrage, n'y a pas énoncé le tribunal près duquel il exerce ses fonctions; et par une suite nécessaire, il a manqué à l'une des formalités prescrites par l'art. 2 de la loi du 7 nivôse an 7, pour la régularité des actes d'huissiers: *Je Joseph Mangeot*, y est-il dit, *huissier à Epinal, y demeurant, soussigné, muni de patente...., certifie avoir bien et duement délivré copie du présent jugement....* Vous voyez que Mangeot relate bien, dans cet exploit, son nom, sa demeure et sa patente; mais vous voyez aussi qu'il ne fait pas mention du tribunal dans le ressort duquel il a le droit d'instrumenter; et c'est d'après l'art. 2 de la loi du 7 nivôse an 7, une nullité que vous avez prononcée toutes les fois que l'on y a conclu.

» 2° Par l'exploit dont il s'agit, l'huissier n'a signifié le jugement du 24 prairial an 8, ni à la personne ni au domicile du préfet; il l'a seulement *signifié au préfet, parlant au concierge de la préfecture*. Sans doute, la préfecture est le domicile légal du préfet; mais l'exploit ne constate pas que l'huissier se soit rendu à la préfecture, pour faire la signification dont il était chargé; il porte seulement que l'huissier a parlé au *concierge de la préfecture;* et l'on ne niera pas qu'il n'ait pu lui parler dans une rue, dans un marché, dans une maison particulière. L'exploit est donc nul, comme le serait celui qui serait fait à un simple citoyen, en exprimant que l'huissier a parlé à son domestique, sans dire que c'est dans le domicile même de son maître, qu'il lui a parlé (1).

» Il ne peut donc pas y avoir le plus léger doute sur la nullité de la signification du 8 nivôse an 9; et de là, la conséquence aussi simple qu'inévitable, que la fin de non-recevoir proposée par la coutume de Thaon, contre la demande en cassation du jugement du 24 prairial an 8, doit être rejetée.

» Mais il reste à examiner si les moyens de cassation du préfet du département des Vosges sont bien fondés, ou, en d'autres termes, si les jugemens qu'il attaque, ont violé quelque loi.

» D'abord, nul doute que le jugement du ci-devant tribunal civil des Vosges n'ait violé la loi du 28 brumaire an 7, en déclarant non-recevable l'appel que le ci-devant commissaire du gouvernement près l'administration départementale, avait interjeté de la sentence arbitrale du 23 germinal an 2. C'est une vérité que vous avez solennellement consacrée, l'année dernière, par plusieurs jugemens, notamment par celui que vous avez rendu, au rapport du cit. Henrion et sur nos conclusions, le 4 messidor an 9, et par celui qui est intervenu au rapport du même magistrat et sur les conclusions du cit. Lefessier, le 14 fructidor suivant (1) :

» Mais le jugement du 24 prairial an 8 ne se borne pas à rejeter, par fin de non-recevoir, l'appel de la sentence arbitrale : il rejette de même l'opposition que le préfet du département des Vosges avait formée au jugement du 24 floréal précédent, qui, par défaut faute de plaider, avait déjà déclaré cet appel non-recevable; et il s'agit de savoir si cette disposition est contraire à quelque loi : car si elle n'en contrariait aucune, elle suffirait seule pour justifier le maintien du jugement par défaut du 24 floréal, et par conséquent pour faire perdre à l'État le fruit du moyen, victorieux d'ailleurs, qui résulte en sa faveur de la loi du 28 brumaire an 7.

» Or, il est constant que l'opposition du préfet avait été formée dans le délai fixé par l'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance de 1707.

» Donc, en la déclarant non-recevable, le tribunal des Vosges a violé cet article. Donc, son jugement ne peut échapper à la cassation.

» Mais, dit la commune de Thaon, le préfet du département des Vosges n'avait pas rempli, en formant son opposition, la condition de laquelle l'ordonnance de 1707 en faisait dépendre l'admissibilité : il n'avait pas offert la réfusion des Frais préjudiciaux.

(1) *V.* l'article *Exploit*, §. 1.

(1) *V.* l'article *Appel*, §. 8, n° 8.

» Est-il donc vrai que l'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance de 1707 prescrive l'offre de refonder les Frais préjudiciaux, comme une condition essentielle et *sine quâ non* de l'admissibilité de l'opposition à un jugement par défaut ? Non certes : cet article se contente d'imposer à la partie défaillante qui forme opposition, l'obligation de payer ces sortes de frais : *à la charge*, porte-t-il, *de refonder les dépens qui seront taxés comme Frais préjudiciaux*. Ainsi, la réfusion des Frais préjudiciaux est une charge de l'opposition; on ne peut en douter, puisque la loi le dit en termes exprès; mais la loi ne dit pas que l'opposition ne sera pas reçue, si elle n'est accompagnée de l'offre de cette réfusion; et vouloir le lui faire dire, c'est ajouter à son texte, c'est prendre la place du législateur, c'est commettre le plus grand excès de pouvoir qu'il soit possible de concevoir dans l'ordre judiciaire.

» Mais, dit-on, le réglement de 1738 contient à cet égard une disposition formelle. Oui; mais le réglement de 1738 ne fait loi que dans les procédures qui s'instruisent devant le tribunal de cassation; et si, ce que nous sommes bien éloignés d'admettre, il était permis de l'étendre, par identité de raison, aux procédures qui s'instruisent devant d'autres tribunaux, ce ne serait pas du moins dans la ci-devant Lorraine que cette extension pourrait avoir lieu, puisqu'à l'époque où il a été fait et publié, la ci-devant Lorraine était encore sous une domination étrangère, et que, par conséquent, on ne pourrait pas supposer qu'en le rédigeant, le législateur eût même l'idée de le rendre implicitement obligatoire pour cette contrée.

» Ajoutons encore une observation importante. Si l'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance de 1707 avait obligé le préfet de Vosges d'offrir la réfusion des dépens préjudiciaux, au moins aurait-il fallu, pour rendre cet article applicable à l'espèce, que les dépens préjudiciaux fussent taxés ou liquidés, soit par le jugement par défaut, du 4 floréal an 8, soit par tout autre acte subséquent à ce jugement et antérieur à l'opposition. Car il serait bien absurde de vouloir que le préfet des Vosges eût été tenu d'offrir ce qu'on ne pouvait pas le contraindre de payer, ce qu'à proprement parler, il ne devait pas encore, ce qui du moins n'était pas encore exigible. Or, il est de fait que les dépens préjudiciaux, dont on lui reproche de n'avoir pas fait l'offre, n'étaient pas liquidés, lorsqu'il a formé son opposition, et qu'ils ne l'ont pas été depuis.

» Donc, sous tous les rapports possibles, le préfet des Vosges n'avait rien à offrir; et en n'offrant rien, il n'a pas encouru une fin de non-recevoir que la loi n'a pas créée.

» Donc, en rejetant l'opposition du préfet des Vosges, le jugement du 24 prairial an 8 a violé l'ordonnance de 1707, comme il a violé la loi du 28 brumaire an 7, en rejetant son appel.

» Il devient, d'après cela, fort inutile d'examiner les moyens de cassation que le préfet des Vosges emploie contre le jugement du tribunal d'appel de Nancy, du 25 thermidor an 9.

» Car ce jugement n'ayant point d'autre base que celui du 24 prairial an 8, ne peut plus subsister et s'écroule de lui-même, dès que le jugement du 24 prairial an 8 est anéanti.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les moyens de déchéance et fins de non-recevoir proposés par la commune de Thaon; faisant droit au principal, casser et annuler le jugement du ci-devant tribunal civil du département des Vosges, du 24 prairial an 8, comme contraire à l'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance civile de la ci-devant Lorraine, de 1707, et à la loi du 28 brumaire an 7; remettre les parties au même état où elles étaient avant qu'il fût rendu; déclarer en conséquence le jugement du tribunal d'appel de Nancy, du 25 thermidor an 9, comme non avenu; renvoyer la cause et les parties devant le tribunal d'appel le plus voisin; ordonner qu'à notre diligence, le jugement à intervenir sera imprimé et transcrit où il appartiendra ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 22 thermidor an 10, au rapport de M. Doutrepont par lequel,

« Attendu, d'une part, que l'ordonnance de 1667 ne reçoit pas ici d'application; que l'exploit de signification du jugement d'admission renferme tout ce qui est prescrit par l'ordonnance de la ci-devant Lorraine de 1707, et par le réglement de 1738; qu'il est aussi contraire à l'esprit de ce réglement qu'à la raison, de prétendre qu'on devrait désigner, dans cet exploit, la personne qui défendrait le demandeur, tandis qu'elle est désignée par la loi; et qu'il n'est pas moins irrégulier de soutenir qu'il fallait, dans le même exploit, faire élection de domicile pour le demandeur, lorsque l'art. 1 du tit. 2 de la deuxième partie du réglement de 1738, invoquée par le défendeur, n'exige pas cette formalité;

» Attendu, d'autre part, que l'huissier qui a fait la signification du jugement du 24 prairial an 8, n'a point énoncé, dans son exploit,

le tribunal dans le ressort duquel il exerce ses fonctions, comme le lui prescrivait l'art. 2 de la loi du 7 nivôse an 7; qu'ainsi, cet exploit étant nul, selon l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2, n'a pu faire courir le délai pour se pourvoir en cassation;

» Le tribunal rejette les deux exceptions préliminaires proposées par le défendeur;

» Et procédant au jugement du pourvoi,

» Vu l'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance de la ci-devant Lorraine, de 1707, ainsi conçu : *Celui qui sera condamné par sentence ou jugement par défaut, sera reçu à se pourvoir par opposition dans la quinzaine, et contre les arrêts de nos cours dans le mois, à compter du jour de la signification faite à partie ou domicile, à charge néanmoins de refonder les dépens qui seront taxés comme Frais préjudiciaux, et qui ne pourront être remis en définitive, si la procédure a été valable;*

» Attendu que cet article n'exige pas, pour la validité de l'opposition, qu'elle contienne l'offre de la réfusion des dépens, mais impose seulement à l'opposant l'obligation de les payer, lorsqu'ils seront taxés; qu'ainsi, le tribunal civil du département des Vosges a créé, de sa propre autorité, une fin de non-recevoir qui n'est point dans la loi;

» Vu encore l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, qui borne à trois mois le délai pour interjeter appel des jugemens rendus en premier ressort;

» Vu aussi l'art. 2 de la loi du 28 brumaire an 7, portant : *Les commissaires près les administrations centrales se pourvoiront de suite par appel, dans les formes ordinaires, contre tous ceux de ces jugemens que les administrations centrales auront reconnus susceptibles d'être réformés;*

» Attendu que les sentences arbitrales rendues, comme celle du 23 germinal an 2, en exécution des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, étaient, par une disposition de ces lois, rendues en dernier ressort : qu'ainsi, le tribunal civil du département des Vosges, en jugeant que le délai pour interjeter appel de ces sentences arbitrales, devait être borné à trois mois, conformément à la loi du 24 août 1790, a appliqué cette loi à un ordre de jugemens sur lesquels elle n'a ni statué ni eu l'intention de statuer;

» Attendu que la loi du 28 brumaire an 7 est la première qui ait assujéti à l'appel les sentences arbitrales; qu'elle établit, à leur égard, un droit nouveau et qui leur est particulier; que par conséquent c'est dans les seules dispositions de cette loi, qu'il faut chercher les règles relatives aux appels qu'elle introduit;

» Attendu que cette phrase de l'article cité, *dans les formes ordinaires*, annonce simplement que ces nouveaux appels seront interjetés et suivis avec les mêmes formalités que les appels ordinaires, mais ne décide rien quant aux délais dans lesquels ils devront être interjetés;

» Attendu enfin, que le mot *de suite*, le seul de la loi qui soit relatif aux délais pour interjeter appel, ne fixant aucun délai fatal, ne peut signifier autre chose, sinon que les commissaires près les administrations centrales se pourvoiront le plutôt qu'il leur sera possible, vu le nombre et l'importance de leurs fonctions; et que ce n'est que la loi du 11 frimaire an 9 qui a rempli cette lacune, en accordant le délai d'une année pour se pourvoir par appel contre les jugemens arbitraux de l'espèce de ceux dont il est ici question;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal civil du département des Vosges, du 24 prairial an 8, et, par suite, déclare comme non avenu celui du tribunal d'appel séant à Nancy, du 25 thermidor an 9; renvoie le parties, sur le fond, devant le tribunal d'appel séant à Metz, etc. ».

§. II. *Avant le Code de procédure civile, était-il dû des Frais préjudiciaux, en cas d'opposition à un jugement rendu par défaut faute de plaider?*

Cette question s'est présentée à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 21 vendémiaire an 10, entre le sieur Dubarry fils, demandeur en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Aude, du 23 prairial an 7, et la dame Lonjon. Voici les conclusions que j'avais préparées sur cette affaire (1).

« Le quatrième moyen de cassation du demandeur est tiré de l'art. 6 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667, article que le demandeur prétend avoir été violé par le tribunal civil de l'Aude, en ce qu'il n'a pas condamné la femme Lonjon, aux frais du défaut qu'elle avait laissé prendre le 2 nivôse an 5.

» Mais de quelle nature était le défaut prononcé le 2 nivôse an 5, contre la femme Lonjon?

» Etait-ce un défaut faute de constituer

(1) Je n'ai pas pu les prononcer moi-même; mais M. Lefessier de Grand-prey, qui me remplaçait, a bien voulu s'en aider.

procureur, ou, en d'autres termes, un défaut faute de se présenter au greffe? Non: la loi du 3 brumaire an 2, en supprimant les avoués, avait aboli implicitement la formalité des présentations; et l'on ne connaissait plus, en nivôse an 5, les défauts faute de se présenter.

» Était-ce un défaut faute de fournir des défenses? Pas davantage: la loi du 3 brumaire an 2 avait abrogé les défauts de cette espèce, par cela seul qu'elle avait détruit toutes les formalités intermédiaires entre l'exploit de citation et les plaidoiries à l'audience.

» C'était donc un défaut faute de plaider, et ce n'était que cela.

» Or, l'art. 6 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667 comprend-il les défauts faute de plaider dans sa disposition?

» Pour nous en assurer, reportons-nous aux trois articles qui le précèdent.

» Art. 3. *Si, dans le délai...., après l'échéance de l'assignation, le défendeur ne constitue procureur, le demandeur levera son défaut au greffe; et huitaine après, le baillera à juger.* Il n'est là question, comme vous le voyez, que du défaut de se présenter.

» Art. 4. *Si le défendeur, après avoir mis procureur, ne fournit ses défenses dans le même délai...., le demandeur prendra aussi son défaut au greffe, lequel il fera signifier au procureur du défendeur; et huitaine après, le baillera à juger.* Ceci ne regarde bien évidemment que le défaut faute de fournir les défenses.

» Art. 5. *Pour le profit du défaut, les conclusions seront adjugées au demandeur avec dépens, si elles sont trouvées justes et dûment vérifiées.* De quels défauts s'agit-il dans cet article? C'est sans doute des seuls défauts dont il est parlé dans les deux articles qui le précèdent immédiatement, puisque l'ordonnance n'a pas encore dit un mot qui tende à l'établissement d'une troisième espèce de défaut.

» Vient ensuite l'art. 6, celui-là même que réclame ici le demandeur; et voici comment il est conçu: *Si, avant le jugement des défauts, le demandeur constitue procureur et fournit des défenses...., les parties se pourvoiront à l'audience, et néanmoins les dépens du défaut seront acquis au demandeur.* Assurément il n'est question dans cet article, que des défauts dont les articles précédens se sont occupés, c'est-à-dire, du défaut faute de se présenter, et du défaut faute de fournir des défenses.

» Et il ne serait même pas besoin, pour s'en convaincre, de remonter, comme nous l'avons fait, aux articles précédens: il suffirait de se fixer sur l'art. 6 même.

» Que faut-il, en effet, aux termes de cet article, pour purger les défauts dont il parle? Deux choses: *constituer procureur et fournir des défenses.* Or, cela seul prouve invinciblement que les defauts faute de constituer procureur et de fournir des défenses, sont les seuls que l'art. 6 ait en vue; et par conséquent les seuls dont cet article déclare les dépens acquis au demandeur.

» Aussi Jousse remarque-t-il, sur l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qu'*à l'égard des défauts faute de plaider, il n'y a point de réfusion de dépens.*

» Le tribunal civil de l'Aude n'a donc pas dû condamner la femme Lonjon aux frais du défaut qu'elle avait laissé prendre le 2 nivôse an 5. Le quatrième des moyens de forme du demandeur, ne mérite donc pas plus de considération que les trois autres ».

Sur ces raisons, arrêt du 21 vendémiaire an 10, au rapport de M. Delacoste, qui rejette le recours en cassation du sieur Dubarry, « attendu que l'art. 6 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667 ne parle des dépens, que pour » les défauts pris au greffe faute de comparoir » ou de défendre, de la part des parties assignées; et que, dans l'espèce, il s'agissait » d'un défaut faute de plaider; d'où il suit » qu'il n'y avait pas obligation d'allouer des » frais de défaut au demandeur ».

FRANC. *V.* l'article *Monnaie décimale.*

FRANC-ALLEU. §. I. *L'abolition du régime féodal et censuel a-t-elle, de plein droit, et à compter de la publication de la loi du 4 août 1790, rendu allodiaux tous les ci-devant fiefs et toutes les ci-devant censives?*

2° *Quel est, par rapport à la communauté entre époux, le sort des biens du Hainaut qui, à l'époque de la célébration du mariage, étaient mainfermes, et comme tels, susceptibles d'entrer en communauté, mais dont le mari n'a fait l'acquisition que depuis l'abolition du régime féodal et censuel?*

Sur la première question, *V.* l'article *Féodalité*, §. 3; et l'article *Fief*, §. 3 et 4.

La seconde est traitée à l'article *Communauté de biens entre époux*, §. 1; mais je dois y revenir ici, parceque, depuis l'impression de cet article, elle a subi, devant la cour royale de Douai, une nouvelle discussion qui a amené un arrêt contraire à celui par lequel

la même cour avait jugé, le 24 avril 1819, que des immeubles qui, de mainfermes qu'ils étaient à l'époque de la célébration du mariage, étaient devenus allodiaux par l'effet de l'abolition du régime féodal et censuel, et avaient été acquis dans cet état par le mari, ne devaient pas entrer dans la communauté, mais appartenir au mari seul, en vertu de l'art. 4 du chap. 33, de l'art. 2 du chap. 105 et de l'art. 3 du chap. 121 des chartes générales.

Dans le fait, le sieur Lequien, domicilié à Valenciennes, y avait épousé en premières noces Marie-Françoise Lemire, de laquelle il avait eu trois enfans.

Devenu veuf, il se remaria, en 1776, avec Anne-Joseph Dupont, à la suite d'un contrat de mariage passé, le 12 avril de la même année, devant les échevins de Sebourg, village du chef-lieu de Valenciennes, et dans lequel il ne fut parlé qu'en termes fort vagues de la communauté qui aurait lieu entre les futurs époux, sans aucune explication sur les acquisitions qu'ils pourraient faire.

Le 29 avril 1791, et par conséquent après l'abolition du régime féodal et censuel, le sieur Lequien acheta, de l'administration du district de Valenciennes, un immeuble situé dans la commune de Saultain, qui avait précédemment appartenu aux dominicains de Valenciennes.

Il perdit, peu de temps après, sa seconde femme de laquelle il n'avait eu aucun enfant; et il mourut à son tour, laissant pour héritiers les trois enfans issus de son premier mariage.

Ceux-ci se regardant comme propriétaires de la totalité de l'immeuble que leur père avait acquis en 1791, le mirent en vente.

Mais Célestin-Benoît Dupont et consorts, héritiers d'Anne-Joseph Dupont, après s'être opposés à la vente par un acte extra-judiciaire, les firent assigner au tribunal civil de Valenciennes, pour voir dire que cet immeuble était entré dans la communauté stipulée par le contrat de mariage du 12 avril 1776, qu'en conséquence, il leur en appartenait la moitié et qu'il serait partagé sur ce pied, sinon vendu par licitation.

Les enfans Lequien ont répondu que le contrat de mariage du 12 avril 1776 n'avait établi, ou plutôt supposé, entre leur père et Anne Joseph Dupont, qu'une communauté *coutumière;* que c'était par conséquent d'après les seuls statuts du pays que devaient être déterminés les objets dont elle avait été composée; qu'aux termes de ces statuts elle n'avait dû l'être que des meubles respectifs des deux époux et des conquêts *mainfermes;* que, dès-lors, l'immeuble dont il s'agissait, n'avait pas pu y entrer, puisqu'à l'époque de l'acquisition qui en avait été faite, il ne pouvait former qu'un franc-alleu, et que, suivant les chartes générales de Hainaut, le mari était seul propriétaire des biens allodiaux qu'il acquérait pendant le mariage; qu'il importait peu qu'au moment de la célébration du mariage, cet immeuble eût été *mainferme;* que, dans le fait, il n'en existait aucune preuve, mais que rien n'était plus indifférent; qu'il suffisait que le bien fût allodial au moment où leur père l'avait acquis, pour que leur père eût pu l'acquérir et l'eût acquis en effet pour lui seul; que la cour royale de Douai l'avait ainsi jugé par son arrêt du 24 avril 1819; qu'à la vérité, cet arrêt avait été cassé le 23 avril 1823; mais qu'il ne l'avait été que par une erreur manifeste.

Le 10 janvier 1827, jugement qui, adoptant ces moyens de défense, déboute les héritiers d'Anne-Joseph Dupont de leur demande.

Ceux-ci ont appelé de ce jugement à la cour royale de Douai; et en reproduisant le système adopté par l'arrêt de la cour de cassation, du 23 avril 1823, ils ont offert, *subsidiairement et dans le cas où la cour croirait que c'était à eux à prouver leur mise en fait, de prouver tant par titres que par témoins, que l'immeuble litigieux était un bien mainferme au moment de la publication des lois des* 4 *août* 1789, 15-28 *mars et* 19-27 *septembre* 1790.

Les enfans Lequien se sont retranchés, pour la défense du jugement rendu en leur faveur, dans les raisons qui sont développées à l'endroit cité de l'article *Communauté de biens entre époux.*

Le 4 janvier 1828, arrêt par lequel la cour déclare qu'il y a partage.

Et le 19 du même mois, second arrêt qui,

« Attendu que, dans leur contrat anté-nuptial, les époux Lequien n'ayant rien stipulé relativement aux acquêts que le mari pourrait faire durant leur conjonction, s'en sont référés à cet égard, aux dispositions des chartes générales du Hainaut qui régissaient le lieu de leur domicile;

» Que ces chartes attribuaient au mari et à l'épouse les mainfermes qui s'acquéraient durant leur conjonction, et au mari seul les fiefs et les alleux, réservant seulement à la femme, si elle survivait à son mari, l'usufruit de ces derniers biens, sauf, sur le tout, disposition contraire;

» Attendu qu'il a été mis en fait par les

appelans, que l'immeuble qui fait l'objet du procès, était mainferme à l'époque de 1790; que de là il suivrait qu'il doit être partagé entre les héritiers respectifs des époux;

» Que vainement les intimés prétendent que, lors de l'acquisition faite par l'époux de l'immeuble, constant le mariage, la loi de 1790, qui déclare que les fiefs et les mainfermes prendront la nature d'alleux et que tous les biens seront libres, existait, et concluent de là que l'immeuble en question étant devenu alleu, la totalité devait appartenir à leur auteur, d'après la disposition de la coutume qui lui attribue les alleux, et qui est censée écrite dans le contrat anté-nuptial;

» Que ce serait donner un effet rétroactif à cette loi qui n'a pu être prévue lors de la convention faite entre les époux qui ont dû croire que les propriétés tiendraient jusqu'à leur décès, la nature qu'elles avaient lors de leur conjonction;

» Que vainement encore lesdits intimés prétendraient que les époux pouvaient prévoir que, pendant leur conjonction, des mainfermes pouvaient être inféodés par les propriétaires, en usant par ces propriétaires de quelques formalités; mais ce dernier cas est bien différent : car alors les époux connaissaient cette faculté, puisqu'elle était autorisée par les lois existantes qui sont censées connues de tous, au lieu que les dispositions de la loi précitée n'ont pu être prévues par qui que ce soit, et ne peuvent conséquemment être la base de l'interprétation des actes;

» Attendu que, d'après l'art. 2 du chap. 102 des chartes générales du Hainaut, *tous les biens sont réputés fiefs, si, par fait spécial, n'appert du contraire;* que, d'après cette présomption de la loi, c'est à celui qui allègue qu'un immeuble situé en Hainaut a la qualité de mainferme, à le prouver;

» Attendu que les biens litigieux étaient situés dans l'ancienne province du Hainaut;

» Qu'il n'importe que la commune de Saultain, lieu de leur situation, fût spécialement régie par la coutume du chef-lieu de Valenciennes;

» Qu'en effet, cette coutume qui, en principe, ne s'appliquait qu'aux mainfermes, et ne contenait aucune règle sur les distinctions de biens, se référait nécessairement pour ces distinctions aux chartes générales du Hainaut;

» Vidant le partage...., admet, avant faire droit, les appelans à prouver que les immeubles litigieux étaient des biens mainfermes au moment de la publication des lois des 4 août 1789, 15-28 mars et 19-27 septembre 1790, qui ont aboli la distinction des biens..».

Que cet arrêt ait ainsi prononcé par la crainte d'une cassation semblable à celle qui avait frappé celui du 24 avril 1819, je le conçois. Mais que les magistrats des suffrages desquels il a été le produit, aient eu une pleine confiance dans les motifs qu'ils ont mis en avant pour en justifier la décision, c'est ce que je ne puis croire.

Oui, sans doute, les époux qui se sont mariés avant la révolution, sous l'empire des chartes générales du Hainaut et de la coutume du chef-lieu de Valenciennes, sans régler leurs droits nuptiaux par un contrat préalable, sont censés avoir converti pour eux en stipulations contractuelles, les règles établies par ces chartes et cette coutume.

Oui, sans doute, ils sont censés avoir dit :

Les mainfermes qui seront acquis pendant notre mariage, seront communs entre nous et ne pourront être conditionnés au profit exclusif de celui de nous deux qui survivra l'autre, que de notre consentement mutuel.

Les fiefs qui seront acquis pendant notre mariage, appartiendront au mari seul, et la femme n'en sera qu'usufruitière pour moitié, à moins qu'au moment même de l'acquisition, le mari n'en fasse adhériter sa femme pour la propriété, en se réservant pour lui-même un simple droit d'usufruit.

Les Francs-alleux qui seront acquis pendant notre mariage, appartiendront toujours au mari seul, et un simple droit d'usufruit sera tout ce que la femme pourra y prétendre.

Mais dans ce langage tacite, à quelle époque se sont-ils référés pour la détermination des qualités des biens qui seraient acquis pendant leur mariage? Se sont-ils référés aux qualités qu'avaient ces biens au moment du mariage, ou à celles qu'ils auraient au moment de l'acquisition qui en serait faite?

En d'autres termes, sont-ils censés avoir dit : *les biens à nous inconnus en ce moment, qui seront acquis pendant notre mariage, et qui sont aujourd'hui mainfermes entre les mains des personnes qui les possèdent, seront communs entre nous, quand même, au moment où nous les acquerrons, ils seraient devenus féodaux ou allodiaux ; et les biens qui existent aujourd'hui comme féodaux ou allodiaux dans les mains de ceux qui nous les transmettront par vente, ne pourront pas tomber dans notre communauté.*

Ou, au contraire, sont-ils censés avoir dit : *les biens qui seront féodaux ou allodiaux au*

moment où nous les acquerrons, quand même ils seraient actuellement de nature mainferme, n'entreront pas dans notre communauté; mais les biens qui seront mainfermes au moment où nous les acquerrons, seront communs entre nous, quand même ils seraient actuellement de nature féodale ou allodiale?

Cette question n'est pas difficile à résoudre. Le bon sens nous dit qu'ils n'ont pu entendre par *mainfermes*, que les biens qui le seraient au moment de l'acquisition qu'ils en feraient, et par *fiefs* ou *Francs-alleux;* que les biens qui, au moment de l'acquisition qui en serait faite par eux, se trouveraient investis de l'une ou l'autre qualité.

En effet, il y a une corrélation intime et nécessaire entre le mot *mainfermes* et le mot *acquis*, comme il y en a une entre le mot *acquis* et le mot *Francs-alleux*. Ce ne serait pas un mainferme, mais un fief ou un Franc-alleu que l'on acquerrait, si, au moment de l'acquisition; le bien qui en serait l'objet, se trouvait féodal ou allodial, quoique précédemment et au moment du contrat de mariage, il eût été de nature censuelle. Ce ne serait pas un fief ou un Franc-alleu, mais un mainferme que l'on acquerrait, si, au moment de l'acquisition, le bien qui en est l'objet, se trouvait de nature censuelle, quoique précédemment et au moment du contrat de mariage, il eût été de nature féodale ou allodiale.

Il est donc impossible de supposer qu'en disant, *les biens qui seront acquis pendant le mariage, seront ou ne seront pas communs entre nous, suivant qu'ils seront ou mainfermes, ou fiefs ou Francs-alleux*, les futurs époux soient censés avoir dit autre chose que : *les biens qui seront acquis pendant le mariage, seront communs entre nous, si, au moment de l'acquisition, ils sont de nature mainferme; et ils ne le seront pas, si, à cette époque, ils sont féodaux ou allodiaux, de quelque nature qu'ils soient actuellement.*

Mais de là même il résulte avec la plus grande évidence que, si, au moment de l'acquisition, le bien qui était mainferme lors du contrat de mariage, se trouve converti en fief ou en Franc-alleu, ce n'est que comme fief ou Franc-alleu qu'il est acquis, et qu'il est exclus de la communauté.

De là même il résulte non moins évidemment que, si, au moment de l'acquisition, le bien qui était fief ou Franc-alleu lors du contrat de mariage, se trouve converti en mainferme, ce n'est que comme mainferme qu'il est acquis, et qu'il devient de plein droit commun aux deux époux.

De là même par conséquent il résulte de toute nécessité que, si, au moment de l'acquisition, tous les immeubles qui étaient féodaux ou allodiaux lors du contrat de mariage, se trouvent convertis en mainfermes, ils ne seront et ne pourront être acquis que comme *mainfermes*, et que, d'après le contrat de mariage même, ils tomberont dans la communauté.

De là même enfin, il résulte, par une conséquence ultérieure et non moins nécessaire, que, si tous les immeubles qui étaient mainfermes lors du contrat de mariage, se trouvent convertis en fiefs ou en Francs-alleux, ils ne seront et ne pourront être acquis que comme fiefs ou Francs-alleux, et que, d'après le contrat de mariage même, ce sera au mari seul que la propriété en appartiendra de plein droit.

Voilà quatre conséquences tellement liées entre-elles, que l'on ne peut sérieusement en adopter une sans souscrire en même temps aux trois autres. Cependant l'arrêt du 19 janvier 1828 avoue la première et nie la quatrième. Il reconnaît que, même avant l'année 1789, le mari aurait fait siens exclusivement les biens qui étaient main-fermes à l'époque du mariage, s'il les avait acquis après qu'ils fussent devenus fiefs par l'une des deux voies que les chartes générales de Hainaut indiquaient à cet effet (1); mais il n'en juge pas moins que des biens qui étaient main-fermes à l'époque d'un mariage contracté en 1776, sont tombés dans la communauté, quoique l'acquisition en ait été faite à une époque où ils étaient devenus allodiaux par l'effet des lois du 4 août 1789.

Et comment explique-t-il cette contradiction? En disant que la manière de convertir les mainfermes en fiefs, était réglée par les chartes générales, et que par conséquent elle

---

(1) « Si un homme a aucune terre qu'il tient en » mainferme et d'icelle veuille faire fief, il devra » ladite terre rapporter en la main du seigneur duquel il la tient par vendition, ou par don, puis » après ledit seigneur devra ladite terre rendre et » rapporter en la main d'icelui à tenir en foi et » hommage de lui, et moyennant qu'il y ait relief » fait par ledit héritier au seigneur, ledit héritage » sera de là en avant tenu pour fief ample ou » lige, ainsi que le seigneur le voudra déclarer ». (chap. 101, art. 6).

« Aucuns ayant acquis héritages de mainfermes » tenus de leurs fiefs, lesdites mainfermes seront » réputées et entendues rentrées au gros et corps » de leurdit fief, s'il n'y a devise ou condition au » contraire ». (*Ibid.*, chap. 102, art. 1).

a pu et dû être connue des époux qui se sont mariés sous l'empire de ces lois; *au lieu que les dispositions des lois de* 1789 et 1790 qui ont converti les mainsfermes en Francs-alleux, *n'ont pu être prévues par qui que ce soit, et ne peuvent conséquemment être entrées dans la pensée des contractans, qui doit toujours être la base de l'interprétation des actes;* et que juger le contraire, ce serait donner à ces lois un effet rétroactif.

Mais 1° il y avait, avant la révolution, un moyen de convertir un mainferme en Franc-alleu, qui n'était pas écrit dans les Chartes générales, et auquel par conséquent on ne pouvait pas dire que les époux eussent pensé, en adoptant ces lois pour règle de leurs droits nuptiaux : c'était d'obtenir du roi des lettres-patentes qui érigeassent en Franc-alleu un bien qui jusqu'alors avait été tenu en mainferme de la couronne. Cela posé, faisons une hypothèse.

Pierre et Jeanne se sont mariés en 1780, sous l'empire des chartes générales, et en se référant à ces lois pour le réglement de leurs droits respectifs. A cette époque, existaient à portée d'eux des biens de nature mainferme dont le propriétaire a obtenu du prince, en 1781, une loi spéciale qui les a convertis en Francs-alleux. En 1782, ce propriétaire les a mis en vente, et Pierre les a achetés. Quelle a été, par rapport à la communauté entre Pierre et Jeanne, l'effet de cette acquisition? A-t-elle rendu communs aux deux époux les biens qui en étaient l'objet? Oui, suivant l'arrêt du 19 janvier 1828, parcequ'ils étaient mainfermes lors du mariage; parcequ'ils étaient, à cette époque, de nature à entrer en communauté; parceque les époux n'ont pas pu prévoir en se mariant, qu'une loi spéciale viendrait, peu de temps après, en faire un Franc-alleu. Mais voyez où aurait alors conduit ce système! Si ces biens eussent été réputés mainfermes relativement aux époux, par cela seul qu'ils avaient été tels lors du mariage, et quoiqu'ils fussent allodiaux au moment de l'acquisition, comment les époux s'y seraient-ils pris pour user de la faculté que la coutume leur eût accordée de les *conditionner* au profit de celui des deux qui survivrait l'autre? Se seraient-ils adressés aux échevins de la situation? Ces officiers leur auraient répondu : « nous ne sommes » pas compétens; adressez-vous à vos pairs, » aux *francs-alloëtiers* (1) ». Se seraient-ils adressés à une cour franche alloëtière? Elle leur aurait dit « ce que vous nous demandez, » est impossible. L'art. 18 du chap. 34 des » chartes générales porte textuellement que, » *selon la loi et coutume générale du pays,* » *l'on ne peut conditionner fiefs;* et cette » disposition est, par l'art. 1er du chap. 106, » déclarée commune aux Francs-alleux (1) ».

C'en est assez sans doute pour démontrer que l'on ne peut pas raisonnablement entendre dans le sens de l'arrêt du 19 janvier 1828, le contrat tacite qui s'est formé entre les époux mariés sous l'empire des chartes générales, ni en conclure qu'en se référant à ces lois pour le réglement de leurs droits nuptiaux, ils ont eu l'intention de faire dépendre le sort des acquisitions qui seraient faites pendant le mariage, non de la nature qu'auraient les biens acquis au moment où ils les acquerraient, mais de la nature que ces biens auraient eue dans les mains des vendeurs à l'époque de la célébration du mariage même, et de laquelle il ne leur aurait pas été alors possible de prévoir le futur changement.

Mais cette vérité deviendra encore bien plus sensible, si nous pesons bien les conséquences qu'il faudrait tirer de l'arrêt dont il s'agit, pour les coutumes d'Artois, de la châtellenie de Lille et du Cambresis.

Suivant l'art. 135 de la coutume d'Artois, *en acquisition d'héritages féodaux, le mari* était *seul acquéreur; et si la femme* n'était *saisie actuellement, elle ne* pouvait *en iceux quereller droit de propriété.*

L'art. 20 du tit. 2 de la coutume de la châtellenie de Lille contenait la même disposition.

La coutume de Cambresis, plus rigoureuse encore, voulait, tit. 1er, art. 1er, que le fief acquis par deux époux, appartînt au mari seul, soit que la femme en prît adhéritance conjointement avec lui, ou non.

Supposons qu'aujourd'hui un homme marié en 1788, acquière un immeuble qui alors était fief, et qu'il n'associe pas sa femme à son acquisition, ou même qu'il l'y associe, mais que cet immeuble soit situé dans le ci-devant Cambresis. Que résultera-t-il du système adopté par l'arrêt du 19 janvier 1828? Que l'acquisition sera pour le mari seul, parceque l'immeuble était féodal lors du mariage, et parceque les époux seront censés être alors convenus que les biens qui étaient

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence,* au mot *Franc-alloëtier.*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence,* aux mots *Conditionner un héritage,* n° 2.

alors féodaux, n'entreraient pas en communauté, quand même l'acquisition en serait faite après la suppression de leur qualité féodale. Ce serait assurément une grande absurdité. Mais en voici une autre qui serait encore bien plus choquante.

La coutume de Cambresis attachait un privilége singulier à la possession d'un fief : celui des époux qui en avait un, prenait, en cas de survie, tous les meubles de la communauté. C'était la disposition expresse de l'art. 4 du tit. 1er. Mais la femme n'était pas, à cet égard, traitée aussi favorablement que le mari. Celui-ci acquérait le privilége dont il s'agit, par l'achat qu'il faisait d'un fief pendant le mariage; au lieu que la femme ne pouvait, *par don à elle fait, ou achat de quelque fief, soi affranchir à l'effet de demeurer, après le trépas de son mari, en tous biens meubles;* c'étaient les termes de l'art. 5 du même titre; de manière que, pour jouir de ce privilège, la femme devait être en possession d'un fief avant son mariage; sauf que, s'il lui en advenait un *constant son mariage, par succession héréditaire sans fraude, tel fief lui valait pour être franche femme.*

Cela posé, il est clair que, si, pour le réglement des droits de deux époux mariés sous la coutume de Cambresis en 1788, il fallait aujourd'hui se reporter à la qualité qu'avaient les biens à cette époque, le mari qui achèterait aujourd'hui, dans le ci-devant Cambresis, un bien qui alors eût été féodal dans les mains de celui qui le possédait, cette acquisition devrait le faire considérer, au moment où sa femme viendrait à mourir, comme propriétaire d'un fief, et par suite comme ayant droit à tous les meubles de la communauté. Mais, de bonne foi, est-il possible de soutenir sérieusement un système qui conduit nécessairement à un résultat aussi absurde, aussi inique, aussi révoltant?

2° On sent bien d'après cela que, pour proscrire ce système, il ne faut pas donner un effet rétroactif aux lois de 1789 et 1790; et c'est ce que je crois avoir complètement démontré à l'article *Communauté de biens entre époux*, §. 1.

§. II. *Le propriétaire d'un Franc-alleu roturier pouvait-il, sous le régime féodal, le bailler à fief ou à cens? Les prestations réservées par le bail à fief ou à cens d'un Franc-alleu roturier, sont-elles abolies par la loi du 17 juillet 1793?*

V. l'article *Rente foncière*, §. 14.

§. III. 1° *Le propriétaire d'une seigneurie était-il, sous le régime féodal, et dans les pays allodiaux, présumé la tenir en Franc-alleu noble?*

2° *Dans quel cas le propriétaire d'un Franc-alleu noble, qui le concédait nominativement en emphytéose, était-il censé, par là, le concéder en cens seigneurial?*

V. le plaidoyer du 12 nivôse an 12, rapporté à l'article *Moulin*, §. 1.

§. IV. *Une rente foncière que la personne à qui elle est due, tenait en fief d'un suzerain, avant l'abolition du régime féodal, pouvait-elle, à cette même époque, avoir le caractère de Franc-alleu envers les héritages qui en étaient grevés?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 26 pluviôse an 11, rapportés à l'article *Rente foncière*, §. 11.

§. V. *De la conversion des alleux en fiefs et censives.*

V. l'article *Rente foncière*, §. 11 et 14.

§. VI. *La coutume d'Auvergne était-elle allodiale? L'allodialité d'une coutume était-elle compatible avec l'exercice du droit de triage et des droits de haute justice dans son territoire?*

V. l'article *Terrage*, §. 1, n° 2.

§. VII. *Différence entre les pays allodiaux et les pays non allodiaux, par rapport à la nature présumée des rentes foncières dues à des ci-devant seigneurs.*

V. les articles *Rente foncière*, §. 10, et *Terrage*, §. 1.

§. VIII. *Quelle était, en Hainaut, avant l'abolition du régime féodal, la condition des propriétaires de Francs-alleux, par rapport au droit d'exploiter les mines de charbon existant sous leurs terrains?*

V. l'article *Mines*, §. 4.

FRANCHE AUMONE. *L'Eglise était-elle, avant la révolution, censée recevoir à titre purement gratuit, les biens qu'elle recevait en Franche-aumône?*

V. l'article *Triage*, §. 1.

FRAUDE. §. I. 1° *La transcription d'un contrat de vente au bureau des hypothèques,*

le met-elle à l'abri de toute action qui, de la part des tiers, tendrait à le faire déclarer frauduleux et simulé?

2° Celui qui n'a acquis sous son propre nom, que pour le compte d'un tiers, peut-il, sous le prétexte de la transcription de son contrat au bureau des hypothèques, empêcher que les créanciers de ce tiers ne fassent saisir e vendre le bien sur celui-ci?

V. l'article *Expropriation forcée*, §. 2.

§. II. *Un acheteur qui, par le dol de son vendeur, a été trompé sur la consistance et la valeur du bien qu'il a acheté, peut-il poursuivre, par voie de plainte et devant les tribunaux correctionnels, la résolution du contrat de vente, et les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus?*

V. l'article *Escroquerie*, §. 1.

§. III. *Autres questions sur la Fraude.*

V. les articles *Interposition de personne* et *Simulation.*

FRÈRE. §. I. *Dans les lois et dans les dispositions de l'homme, les sœurs sont-elles comprises sous la dénomination de Frères?*

V. l'article *Sœur.*

§. II. *Les Frères consanguins ou leurs descendans excluent-ils, en succession, les parens collatéraux de la ligne maternelle? Et de même, les Frères utérins ou leurs descendans excluent-ils les parens collatéraux de la ligne paternelle?*

V. l'article *Succession*, §. 14.

FRÊT. *Par quel temps se prescrit l'action en paieme ntdu Frêt?*

V. le plaidoyer du 23 ventôse an 10, rapporté à l'article *Garantie*, §. 7.

FRUITS. §. I. *Comment se fait la compensation des Fruits avec les intérêts?*

V. l'article *Imputation par échelette.*

§. II. *Peut-on, en cause d'appel, demander des restitutions de Fruits auxquelles on n'a pas conclu en première nstance?*

V. l'article *Appel*, §. 14, art 1, n° 19; et le plaidoyer, ainsi que l'arrêt, du 13 nivôse an 12, rapportés à l'article *Revendication*, §. 1.

§. III. *Les restitutions de Fruits et les intérêts doivent-ils entrer en ligne de compte, pour déterminer si la somme demandée excède ou non le taux du dernier ressort accordé à un juge inférieur?*

Cette question, déjà traitée à l'article *Dernier ressort*, §. 10, s'est représentée à la cour de cassation, dans l'espèce suivante.

Le 21 messidor an 7, Philippe Robin-Lacotardière, Jean Trumeau, et Marie Courant, veuve de Louis-Georges Tourangin, prennent au bureau des hypothèques d'Issoudun, une inscription hypothécaire sur des biens appartenant à Catherine Baudry, pour raison 1° d'une rente foncière qu'ils réclament sur ces biens, et dont ils évaluent le capital à 720 francs; 2° de 350 francs pour les arrérages échus; 3° de 72 francs pour les arrérages à échoir, en tout 1142 francs.

Le 11 messidor an 9, Catherine Baudry vend une partie des biens frappés de cette inscription, à Jean Morel. Celui-ci la fait assigner au tribunal civil de l'arrondissement d'Issoudun, pour se voir condamner à lui procurer la main-levée de l'hypothèque.

Catherine Baudry met en cause Robin-Lacotardière, Trumeau et la veuve Tourangin, et conclud à ce que leur inscription soit déclarée nulle, comme basée sur une rente qui n'était pas purement foncière dans son origine, mais seigneuriale, et par conséquent abolie par les lois des 15 août 1792 et 17 juillet 1793.

Ceux-ci soutiennent que leur rente n'a aucun caractère de féodalité, qu'elle est absolument foncière, et par suite qu'elle n'est pas supprimée.

Le 22 thermidor an 10, jugement qui, statuant *en premier et dernier ressort*, déclare que la rente a été originairement seigneuriale, et en conséquence ordonne que l'inscription sera rayée, comme portant sur un titre de créance qui n'existe plus.

Robin-Lacotardière, Trumeau et la veuve Tourangin se pourvoient en cassation, et soutiennent, dans la forme, que le tribunal d'Issoudun a violé la loi des deux degrés de juridiction, en prononçant en dernier ressort sur un objet au-dessus de 1,000 francs; au fond, qu'il a contrevenu aux loix conservatrices des rentes foncières, et faussement appliqué les lois qui ont aboli les rentes seigneuriales.

« Si nous avions (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 3 pluviôse an 12) à nous expliquer sur le moyen de cassation que les demandeurs tirent du fond de la cause, nous

ne pourrions pas nous dispenser, dans l'état où se trouve l'instruction de l'affaire à laquelle il est relatif, de vous en proposer le rejet.

» Mais à ce moyen, les demandeurs en joignent un de pure forme, qui nous paraît mériter plus d'attention : il vous présente la question de savoir si, relativement à la fixation de la somme à concurrence de laquelle les juges de première instance peuvent statuer en dernier ressort, on doit considérer comme *objet principal*, ou seulement comme *accessoire de l'objet principal*, les Fruits et les intérêts qui sont demandés comme échus avant la contestation.

» Si l'on ne doit les considérer que comme accessoires, nul doute qu'à quelque somme qu'ils puissent monter, ils ne soient susceptibles d'être adjugés ou refusés par jugement en dernier ressort, lorsque le capital pour raison duquel ils sont demandés, ne s'élève pas au-dessus de 1,000 francs.

» Mais s'ils forment un objet principal, et si, soit par eux-mêmes, soit réunis au capital réclamé, ils excèdent la somme de 1,000 francs, il est clair qu'un tribunal de première instance ne peut ni les adjuger ni les refuser qu'à la charge de l'appel.

» Entre ces deux partis, le choix ne sera pas difficile pour quiconque se rappellera ce qui résulte des principes du droit romain, des règles de l'ancienne jurisprudence présidiale, et de vos propres jugemens, par rapport à la nature des demandes en restitution de fruits ou en paiement d'intérêts.

» Le droit romain distingue entre les fruits perçus pendant l'instance et ceux qui l'ont été auparavant. Le juge, dit la loi 15, D. *de usuris et fructibus*, doit ordonner d'office la restitution des premiers ; mais il n'en est pas de même des seconds : il faut les demander : *Fructus post litem contestatam officio judicis restituendi sunt; priùs percepti, condicuntur.*

» Ainsi, les fruits perçus avant l'instance, forment des capitaux ; les fruits perçus depuis l'introduction de l'instance, ne sont que des accessoires de la demande principale. Telle est la conséquence qui résulte nécessairement de la loi citée.

» En c'est ainsi qu'on le jugeait dans l'ancien ordre judiciaire, relativement à la présidialité.

» Écoutons Brillon, au mot *Présidial*, n° 45 : *Les intérêts d'une somme adjugée par jugement présidial donné au premier chef de l'édit, quoiqu'ils excèdent 250 livres, ne laissent pas d'être de la juridiction présidiale. Il n'en est pas de même des intérêts dus avant l'introduction de la cause; alors, la cour en reçoit l'appel :* sic judicatum *en la chambre de l'édit de Castres, par arrêt du* 10 *mai* 1633, *rapporté par Bonné, partie* 2, §. 54.

» Jousse, qui était conseiller au présidial d'Orléans, et par cette raison, grand partisan de la présidialité, ne laisse pas de rendre hommage à cette distinction : *Les intérêts et fruits de la chose demandée* (dit-il, *Traité des présidiaux*, partie 1, chap 1, art. 6), *peuvent être considérés comme un accessoire du principal. Néanmoins il faut faire une distinction entre les intérêts et fruits échus au temps de la demande, et ceux échus depuis. A l'égard des premiers, comme ils font partie de la demande, si ces intérêts ou fruits, joints à la demande principale, excèdent la somme de 250 livres, l'affaire ne pourra être de la compétence du présidial : ce qui est fondé sur ce que ces intérêts et Fruits* FONT PARTIE DE LA DEMANDE PRINCIPALE; ET N'EN SONT POINT UNE SUITE. *Mais si la demande qui est d'abord formée, soit du principal seulement, soit du principal joint aux Fruits et intérêts échus au temps de la demande, n'excède pas le cas de l'édit, alors la restitution des Fruits ou intérêts qui écherront pendant le cours de l'instance, doit être jugée de la même manière que le principal, quand même ces Fruits ou intérêts, joints à la demande originaire, excéderaient les cas de l'édit : ce qui est fondé sur cette maxime de droit, que* crescente lite, crescit jurisdictio. *C'est aussi le sentiment de Grimaudet, en son Commentaire sur l'édit des présidiaux, gl.* 23, *n°* 1.

» On oppose à cette doctrine, un arrêt du parlement de Paris, rapporté par Denisart, au mot *Présidial*, n° 4.

Mais pesons bien les termes de cet auteur : *Dans une cause plaidée en la grand'chambre* (du parlement de Paris), *le mercredi* 14 *juillet* 1762, *on a agité la question de savoir si le présidial de Riom avait pu juger par jugement dernier, l'appel d'un jugement qui ne prononçait une condamnation que de 150 livres, mais dont il était dû quarante années d'intérêts lors du jugement présidial. L'appelant de ce jugement disait que les intérêts, joints au capital, excédaient de beaucoup 250 livres; il en concluait que le jugement dernier ne valait rien. Mais par arrêt rendu ledit jour, sur les conclusions de M. Séguier, la cour a jugé qu'il fallait regarder les intérêts comme accessoires, et en conséquence elle a déclaré l'appelant non-recevable dans son appel.*

» Vous voyez que Denisart n'explique pas si, dans l'espèce qu'il rapporte, il s'agissait d'intérêts échus avant, ou d'interêts échus depuis la demande judiciaire; et dès-là, point de conséquence à tirer d'un arrêt dont la circonstance la plus essentielle est inconnue.

» Mais ce qui prouve démonstrativement, ou que cet arrêt n'a pas rejeté notre distinction entre les intérêts échus avant l'instance et les intérêts qui ont couru pendant l'instance même, ou que, s'il l'a rejetée, il ne là pas empêchée de se maintenir dans tous les bons esprits, c'est que nous la retrouvons littéralement dans l'édit des présidiaux, du mois d'août 1777 : *Les juges présidiaux* (porte cet édit, art. 3) *auront la connaissance en dernier ressort des demandes de sommes fixes et liquides qui n'excéderont pas la somme de 2000 livres*, TANT POUR LE PRINCIPAL QUE POUR LES INTÉRÊTS OU ARRÉRAGES ÉCHUS AVANT LA DEMANDE. *A l'égard des intérêts, arrérages ou restitutions de Fruits échus depuis la demande, ils ne seront pas compris dans la somme qui détermine la compétence.*

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, par deux jugemens des 11 ventôse et 2 germinal an 9, vous avez décidé que les intérêts et arrérages échus avant la demande, forment de véritables capitaux; et qu'on doit, dans tout tribunal de première instance, les joindre à la somme principale, pour déterminer s'il y a lieu ou non de juger en dernier ressort.....

» Ainsi, votre jurisprudence, les règles observées dans l'ancien ordre judiciaire par rapport à la présidialité, les principes du droit romain, tout concourt à faire casser le jugement qui vous est dénoncé, comme contraire à l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790; et nous estimons qu'il y a lieu d'en prononcer l'annullation ».

Arrêt du 3 pluviôse an 12, au rapport de M. Cochard, qui adopte ces conclusions,

« Attendu 1° qu'en matière civile, les affaires sont, de droit commun, assujéties à deux degrés de juridiction;

» Que l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790 n'autorise les tribunaux civils d'arrondissement, subrogés aux ci-devant tribunaux de district, à juger en dernier ressort que les affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1000 francs de principal;

» Que la demande originelle de la défenderesse en cassation tendait uniquement à la radiation de l'inscription hypothécaire prise par les demandeurs pour une somme de 1142 francs, et que ces derniers avaient eux-mêmes conclu dans l'instance au paiement de cette somme;

» Attendu 2° que peu importait, dans le fait, que ladite somme se composât de deux différens élémens, dont l'un avait pour objet le capital de la rente foncière qu'ils prétendaient leur être due, capital dont ils avaient eux-mêmes fixé la valeur à 720 francs; et le second était relatif aux intérêts alors échus dudit capital, puisque des intérêts échus forment, par eux-mêmes, un principal indépendant de la rente qui les a produits;

» D'où il suit qu'en les considérant comme un accessoire de ladite rente, et en les assimilant aux intérêts échus depuis l'instance commencée, le tribunal d'Issoudun a contrevenu tout à la fois à la disposition générale de la loi qui garantit aux citoyens les deux degrés de juridiction, et qu'il a fait en même temps une fausse application dudit article ci-dessus rappelé ».

§. IV. *Le donataire dont le titre est révoqué pour survenance d'enfant, a-t-il droit aux Fruits qui, par suite d'un événement quelconque, ont été perçus par le donateur ou ses héritiers, avant que la naissance de l'enfant lui fût notifiée?*

V. l'article *Révocation de donation*, §. 2.

§. V. 1° *Une commune qui, avant la loi du 9 ventôse an 12, s'était mise en possession, et avait fait entre ses membres, le partage de biens sur lesquels elle n'avait aucun droit, peut-elle, par le jugement qui la condamne au délaissement de ces biens, être condamnée, comme les ayant possédés de mauvaise foi, à la restitution des Fruits perçus depuis la demande judiciaire, lorsque cette demande a été intentée avant la publication de la loi citée?*

2° *Peut-elle l'être à la restitution des Fruits perçus avant la demande judiciaire, lorsque cette demande n'a été intentée que depuis la publication de la loi?*

I. La première question avait été jugée pour l'affirmative, par une des dispositions de l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 13 février 1811, qui est rapporté sous le mot *Communaux*, §. 11.

La commune d'Ennezat s'étant pourvue en cassation contre cet arrêt, voici ce que je m'étais proposé de dire sur cette partie de la cause, et ce que j'aurais dit effectivement, si, sur un incident élevé à l'audience de la sec-

tion civile, avant le rapport sur le fond, le recours en cassation n'eût pas été déclaré non-recevable :

« Jusqu'à présent, nous ne nous sommes occupés que des dispositions principales de l'arrêt attaqué; et nous croyons avoir suffisamment établi qu'elles doivent être maintenues. Il nous reste, en examinant le 8e moyen de cassation de la commune d'Ennezat, à vous entretenir d'une disposition accessoire du même arrêt, c'est-à-dire, de celle qui est relative aux restitutions de Fruits; et nous devons dire à l'avance qu'autant les unes sont, à nos yeux, en harmonie avec la loi, autant l'autre nous paraît la contrarier.

» L'arrêt confirme la disposition du jugement de première instance qui *condamne les habitans d'Ennezat à garantir et indemniser les habitans de Riom de la privation éprouvée par ces derniers, des Fruits et jouissances du marais commun, et ce, par le fait et la mauvaise contestation des habitans d'Ennezat,* DEPUIS LA DEMANDE *jusqu'au jour où ils pourront actionner les tiers détenteurs;* et c'est par ces mots, *depuis la demande,* qu'il nous paraît violer la loi.

» La demande de la commune de Riom a été formée le 11 pluviôse an 12, et par conséquent à une époque où, comme nous l'avons déjà dit, elle ne pouvait pas encore l'être, à une époque où la loi du 9 ventôse de la même année n'existait pas encore, à une époque où n'était pas encore levé le sursis prononcé par la loi du 21 prairial an 4. Comment donc les magistrats de la cour d'appel de Riom ont-ils pu faire remonter jusqu'au jour de cette demande, la restitution de Fruits à laquelle son arrêt condamne la commune d'Ennezat? Comment n'ont-ils pas senti que, si la commune d'Ennezat était devenue, après la publication de la loi du 9 ventôse an 12, non-recevable à tirer une fin de non-procéder de la précocité de l'action de la commune de Riom, du moins elle ne pouvait pas être, par rapport aux restitutions de Fruits, de pire condition qu'elle n'eût été dans le cas où l'action de la commune de Riom n'eût été intentée qu'après cette publication? Comment ont-ils pu ne pas assimiler à cette espèce, celle d'un créancier à terme qui, s'étant pourvu contre son débiteur avant l'échéance de la dette, doit bien, il est vrai, si la dette échoit pendant l'instance, obtenir gain de cause au fond, mais ne peut pas, pour cela, prétendre les intérêts du jour de sa demande, et ne peut les exiger que du jour où, après l'échéance postérieure de la dette, sa demande s'est trouvée purgée de son vice originaire de précocité? Comment ont-ils pu surtout fermer les yeux à l'art. 9 de la loi du 9 ventôse an 12, qui déclare expressément qu'*il ne sera prononcé de restitution de Fruits ou jouissances, ni par les tribunaux en faveur des tiers, dans le cas des répétitions prévues par l'article précédent, ni par les conseils de préfecture en faveur des communes, dans celui mentionné en l'art. 5, qu'à compter du jour de la demande pour les particuliers, et à compter du 1er vendémiaire an 13 pour les communes?*

» Et ce qu'il y a de plus étonnant, c'est que la commune de Riom avait reconnu elle-même, par son mémoire imprimé, page 86, qu'elle n'avait droit à la restitution des Fruits qu'à compter de la seconde des époques fixées par cet article : *Les gens impartiaux* (disait-elle, en répondant aux moyens d'appel subsidiaires de la commune d'Ennezat) *trouveraient une indemnité suffisante pour des usurpateurs, dans la disposition de la loi du 9 ventôse an 12 qui ne les oblige à la restitution des jouissances envers les communes,* QU'A COMPTER DU 1er VENDÉMIAIRE AN 13; *de sorte que, s'il ont défriché ou cultivé, ils sont bien dédommagés de leurs peines par dix ans de jouissance en pur bénéfice. Mais au moins faut-il que le corps commun, à raison de sa résistance, devienne responsable de ces jouissances depuis l'an 13.*

» Mais ne semblerait-il pas, d'après ce passage du mémoire de la commune de Riom, que l'arrêt attaqué adjuge à cette commune, relativement à la restitution des Fruits, plus qu'elle n'avait demandé? Ne semblerait-il pas, dès-lors, que ce n'est point par la voie de cassation, mais par celle de requête civile, que la commune d'Ennezat aurait dû se pourvoir contre cette partie de l'arrêt?

» Telle est l'idée qui, à cet égard, se présente naturellement à l'esprit; mais en la méditant, on en reconnaît bientôt le vide.

» Dans le fait, la commune de Riom, tout en déclarant, par son mémoire imprimé, qu'elle n'avait droit à la restitution des Fruits qu'à compter du 1er vendémiaire an 13, n'en persistait pas moins dans les conclusions qu'elle avait prises sur l'appel de la commune d'Ennezat; et ces conclusions tendaient à la confirmation de la sentence dans tous ses points.

» Dans le droit, vous avez jugé, le 18 juin 1810, au rapport de M. Gandon, *qu'une condamnation* ULTRA PETITA *cesse d'être uniquement moyen de requête civile, et devient moyen de cassation, quand la loi s'opposait à la condamnation, lors même qu'il y eût été conclu.* Or, la loi du 21 prairial an 4 et la loi

du 9 ventôse an 12 s'opposaient certainement à ce que la commune d'Ennezat fût condamnée à la restitution des Fruits, à compter du jour de la demande précipitamment et illégalement formée par la commune de Riom. Donc, quand même, à cet égard, la commune de Riom aurait obtenu plus qu'elle n'avait demandé, la voie de la cassation resterait toujours ouverte à la commune d'Ennezat ».

II. La seconde question dépend évidemment du même principe que la première, et elle s'est également présentée devant la cour d'appel de Riom.

La commune de Gannat s'était emparée, en 1790, d'un terrain qu'elle prétendait lui appartenir, et dont le sieur Defaure était en possession.

En 1791, une transaction passée entre elle et le sieur Defaure, la maintint dans la propriété de ce terrain.

En 1793, elle procéda au partage de ses biens communaux, et y comprit le terrain que le sieur Defaure lui avait abandonné.

Dix ans après, et par conséquent postérieurement à la promulgation de la loi du 9 ventôse an 12, le sieur Defaure parvint à faire annuler la transaction de 1791, et il fit condamner la commune de Gannat, par arrêt de la cour d'appel de Riom, du 23 août 1813, à lui restituer le terrain à la propriété duquel il avait renoncé par cet acte.

La commune de Gannat s'est pourvue en cassation contre cet arrêt; et s'est plainte notamment de ce qu'il la condamnait à la restitution des Fruits perçus depuis 1790.

Par arrêt du 19 mars 1816, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 9 de la loi du 9 ventôse an 12;

» Attendu qu'il résulte des dispositions de cet article, que, lorsqu'il y a eu partage de biens communaux, ou que des biens se trouvent occupés par des particuliers, comme communaux, il ne doit être prononcé de restitution de Fruits, en faveur des tiers réintégrés dans leur possession desdits biens, qu'à compter du jour de la demande en justice; et que, dans l'espèce, non seulement les biens réclamés par le sieur Defaure, furent partagés comme communaux dès 1793, mais même que les particuliers qui en sont encore aujourd'hui en possession, en ont toujours joui comme biens communaux; d'où il suit que la restitution des Fruits ne pouvait en être prononcée qu'à compter du jour de la demande en justice, en supposant même que la propriété du sieur Defaure fût bien établie; que cependant par l'arrêt dénoncé, la cour royale de Riom a condamné la commune de Gannat à la restitution des Fruits, à compter de son entremise dans lesdits biens; que le motif donné par la cour royale, a été la voie de fait exercée par la commune, ce qui l'a constituée en mauvaise foi; mais que, si, de droit commun, le possesseur de mauvaise foi doit être condamné à la restitution des Fruits, à compter de son indue entremise, il en est autrement lorsqu'il existe une loi spéciale qui en a autrement disposé, et que l'art. 9 de la loi du 9 ventôse an 12, spéciale sur la matière, déroge en ce point aux principes du droit commun;

» Que, pour se convaincre de cette vérité et de l'esprit dans lequel ledit art. 9 a été rédigé, il suffit de lire ledit article, et de recourir au discours qui fut prononcé par l'orateur du gouvernement, chargé de présenter le projet de loi à la sanction du corps législatif; qu'il y a donc eu bien réellement, dans la cause, violation de l'art. 9 de la loi du 9 ventôse an 12, dans l'arrêt dénoncé;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

FUMIERS. §. I. *Le fermier d'un domaine rural était-il obligé, avant le Code civil, de convertir en Fumiers toutes les pailles qui provenaient de ses récoltes?*

L'affirmative était adoptée par les coutumes d'Orléans, de Berry, de Cambray, de Bergues, du Franc de Bruges, etc.; et il n'est point douteux qu'elles ne formassent le droit commun sur cette matière.

Il existait cependant un usage contraire dans quelques contrées.

Desjaunaux, tome 2, §. 292, rapporte un arrêt du parlement de Flandre, du 2 décembre 1700, par lequel il a été jugé qu'*un fermier* (dans la châtellenie de Lille) *peut disposer, à sa volonté, des graisses qu'il tire du nettoiement des fossés qui environnent les héritages qu'il occupe.*

Le même usage était établi en Artois, et il y avait été confirmé par un arrêt du parlement de Paris, du 31 juillet 1751.

Le sieur Werbier, grand bailli de la ville d'Aire, avait donné à bail, le 20 septembre 1741, au sieur Robichet, une ferme appelée *le Hamel*, et située à Saint-Martin-les-Aires, avec les terres qui en dépendaient.

Le sieur Robichet ayant prévenu le sieur Werbier qu'il se proposait de quitter son exploitation après la récolte de 1747, qui était la sixième de son bail, le sieur Werbier crut pouvoir s'approprier les Fumiers qui se

seraient trouvés dans la cour de sa ferme à la sortie de son fermier, et ceux que celui-ci avait mis en tas dans la campagne; il fit, en conséquence, assigner le sieur Robichet pour le faire condamner à les lui abandonner.

Il articulait, au surplus, que les terres sur lesquelles le sieur Robichet avait semé des grains de saison au mois d'octobre 1764, n'avaient point été fumées, et qu'il avait ensemencé en grains de mars quelques arpens qui devaient rester en jachères; qu'en conséquence, il lui était dû des dommages et intérêts.

Le sieur Robichet répondait que ses terres étaient en bon état; que la revendication des Fumiers ne pouvait pas être écoutée; que, suivant l'usage constant des lieux, le fermier sortant emportait les Fumiers de la ferme, et en disposait comme bon lui semblait.

Le sieur Werbier, dans la suite de l'instruction, n'insista plus sur la revendication des Fumiers comme propriétaire; mais il soutint qu'ils devaient lui être adjugés à titre de dommages et intérêts.

Par sentence du 1er août de 1747, le conseil provincial d'Artois ordonna que le sieur Robichet les laisserait en effet, tant dans sa cour que dans la campagne, à l'époque de sa sortie.

Celui-ci interjeta appel de cette sentence au parlement, où il démontra qu'il ne devait point de dommages-intérêts au sieur Werbier, qui ne pouvait justement lui reprocher ni défaut de culture, ni dégradation.

Le sieur Werbier sentant parfaitement qu'il allait échouer, revira, et prétendit que le conseil d'Artois lui avait adjugé ces Fumiers, non à titre de dédommagement (le seul qu'il eût soutenu), mais à titre de propriété (celui qu'il avait abandonné).

Le sieur Robichet discuta cependant le nouveau système du sieur Werbier: il soutint que, malgré les dispositions de quelques coutumes particulières, et même en supposant qu'elles formassent le droit commun sur la question, néanmoins c'était à l'usage observé dans la coutume d'Artois, qui n'avait aucune disposition sur ce point, qu'il fallait recourir pour le décider; que, dans cette province, l'usage était que les Fumiers appartinssent au fermier; que cela était attesté par Maillart, sur l'art. 144 de la coutume d'Artois, no 106, où il dit, en propres termes, que *le fermier peut disposer des Fumiers et autres graisses, ainsi qu'il le juge à propos.* Enfin, le sieur Robichet cita des exemples particuliers, qui prouvaient, indépendamment de tout le reste, que l'usage était tel qu'il l'alléguait.

Par l'arrêt cité, le parlement a infirmé la sentence du conseil provincial d'Artois, a débouté le sieur Werbier de sa demande, et l'a condamné aux dépens des causes principale et d'appel.

V. le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fumiers*, no 3.

§. II. *Avant le Code civil, l'obligation du fermier de convertir en Fumiers les pailles de ses récoltes, entraînait-elle, pour le fermier sortant, celle de laisser les pailles qui alors existaient encore en nature?*

Plusieurs coutumes avaient prévu cette question, et l'avaient décidée pour l'affirmative: c'étaient celles de Courtrai, tit. 7, art. 16; de Bouchaute, tit. 10, art. 20; de Bergues, tit. 6, art. 20; d'Alost, tit. 14, art. 23; d'Assenède, tit. 7, art. 6.

C'est aussi ce qui avait été jugé par un arrêt du grand conseil, du 10 septembre 1761, rendu en faveur de l'abbé de Saint-Didier, pourvu en commende de l'abbaye de Saint-Nicolas-aux-Bois, contre le sieur Belin, fermier de la terre de Choigny, dont le bail se trouvait résolu par la démission pure et simple que le prédécesseur de l'abbé de Saint-Didier avait faite de son abbaye. Cet arrêt ordonne « que les pailles étant dans les granges, greniers et autres lieux de la ferme de » Choigny, et provenant de la récolte de la » présente année, resteront et appartien» dront à l'abbé de Saint-Didier ».

L'additionnaire de Denisart, au mot *Fumiers,* rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 3 juin 1766, qui a été plus loin; voici ses termes:

« Lorsqu'un fermier sort de sa ferme à l'expiration de son bail, s'il laisse cette ferme garnie de Fumiers suffisans pour l'amendement des terres, et qu'il ait fait autant de fumages que de récoltes, doit-il encore être astreint à engranger la dernière récolte dans la ferme qu'il a quittée, pour être les pailles converties en Fumiers, et servir à l'engrais des terres?

» Cette question s'est présentée en la grand'chambre, entre Claude Merat et Noël Salleron, laboureurs à Loisy-sur-Marne. Dans cette espèce, Merat avait formé sa demande contre Salleron, au bailliage de Vitry-le-Français: elle tendait à ce que Salleron, sorti de la ferme d'Avançon à l'expiration de son bail, fût tenu d'engranger dans cette ferme tous les grains généralement et de

toutes espèces qu'il récolterait sur les terres dépendantes de la ferme, pour que la moitié des pailles provenant de la dernière récolte, restât dans la ferme, à l'effet d'être les pailles converties en Fumier, et servir à l'amendement des terres. Par sentence contradictoire du bailliage de Vitry-le-Français, du 22 août 1765, Claude Merat fut débouté de sa demande contre Salleron. Merat en appela en la cour; et, par arrêt du mardi 3 juin 1766, audience de relevée, cette sentence a été infirmée, plaidant Me Pierret de Sincières pour Salleron.

» Il faut remarquer que Salleron avait engrangé *une partie* de sa dernière récolte dans la ferme qu'il quittait : par là, on a pu le regarder comme non-recevable à contester ce qu'il avait déjà exécuté lui-même, *sponte suâ* : on argumentait en outre contre lui d'anciens baux qui, disait-on, devaient servir de règle et de décision. Cependant Salleron rapportait un acte de notoriété, certifié de seize habitans notables. Il en résultait clairement que, suivant l'usage du pays, le fermier avait droit d'enlever la dernière récolte et de disposer à son gré des pailles et *putifs* en provenant, par la raison que le fermier ne devait de fumages des terres, qu'autant qu'il y avait d'années dans son exploitation, et qu'il suffisait que le fermier eût fait autant de fumages qu'il avait joui d'années. Mais cet acte de notoriété, quoique bien motivé, n'avait point été donné juridiquement; ce n'était point l'ouvrage des officiers de la justice; on a pu le considérer comme un certificat mendié, et l'on sait combien il est facile de s'en procurer : d'ailleurs, la clause de laisser les pailles de la dernière récolte pour être converties en Fumiers, est une clause qui se trouve dans presque tous les baux ».

On a prétendu qu'il existait, en Artois, un usage contraire à cette jurisprudence; et cela résulte assez du fait établi ci-dessus, §. 1, que, dans cette contrée, un fermier pouvait, avant le code civil, lorsqu'il avait suffisamment engraissé ses terres, disposer, à son gré, même de ses Fumiers.

C'est d'ailleurs ce que la communauté des notaires d'Arras avait certifié par un acte de notoriété du 17 mars 1781. Cet acte portait que « la plupart des fermiers de cette province, » quittant leurs exploitations, font vendre » sur terre et sur pied les *avesties* croissantes » et existantes sur les terres de leurs mar» chés, ainsi que les grains, pailles et four» rages qui se trouvent en leur possession, » provenant desdits marchés ».

Plus de trente fermiers avaient attesté, par un certificat du 23 février précédent, que, suivant l'usage constamment observé dans ce pays, « lorsque les fermiers quittent » l'exploitation de leurs fermes et marchés, » soit à l'expiration de leurs baux ou autre» ment, ils emportent les *avesties* de la der» nière dépouille, en gerbes et bottes sans » être battues, tant en grains qu'en *fourra*» *ges*, et les font conduire dans les bâtimens » de la ferme où ils vont demeurer à leur » sortie; qu'ils y font battre les grains dont » les pailles sont converties en Fumiers, pour » être conduits sur les terres de *leur nouvelle* » *exploitation*, et les fourrages servent à la » nourriture des bestiaux, qui sont menés » de l'ancienne ferme dans la nouvelle...; » qu'il est encore d'usage dans ladite pro» vince, que, quand les fermiers qui quittent » leurs exploitations, n'en prennent point » d'autres ailleurs, ils font vendre leurs aves» ties et fruits de la dernière année, au plus » offrant et dernier enchérisseur, sur pied et » sur terre, lesquels fruits sont ensuite cou» pés et dépouillés par les acheteurs ».

D'après ces deux certificats, il est impossible, surtout en les rapprochant de l'arrêt du 31 juillet 1751, rappelé dans le §. précédent, de méconnaître la dérogation que l'usage local de la province d'Artois avait apportée, sur cette matière, aux maximes générales.

Mais cette dérogation elle-même pouvait être détruite par une convention particulière. C'est une vérité sur laquelle il aurait été impossible d'élever le moindre doute.

La seule difficulté qu'elle pouvait occasionner, était de savoir si la dérogation dont il s'agit, était suffisamment établie par la seule obligation que le bail imposait au fermier de convertir en Fumiers toutes les pailles de sa récolte. Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée et a été jugée pour l'affirmative.

Par acte passé devant notaires, à Arras, le 12 avril 1777, dom Vigor de Briois, abbé régulier de Saint-Vaast, avait loué au sieur Lemaire et à son épouse, pour neuf années consécutives, commençant au premier octobre 1778, la ferme de Gavrelle appartenant à son abbaye.

Une des clauses de ce bail portait que « les preneurs ne pourraient vendre, pendant » la durée de ce bail, aucunes des pailles » provenant des terres et des droits de » dixme et de terrage affermés, mais qu'ils » les convertiraient en Fumiers qu'ils fe» raient conduire sur lesdites terres; de quoi » ils seraient obligés de faire preuve, sinon,

» seraient réputés n'avoir pas fumé, et paie- » raient les dommages et intérêts résultans » du défaut d'engrais ».

Dom Vigor de Briois mourut le 5 juillet 1780, c'est-à-dire, dans le cours de la seconde année de jouissance du sieur Lemaire.

L'abbaye de Saint-Vaast, jusqu'alors régulière, fut donnée en commende au cardinal de Rohan.

Le 22 septembre 1780, celui-ci fit signifier au sieur Lemaire et à son épouse, que le bail qui leur avait été fait, était résilié de droit, à compter du jour du décès de dom de Briois, et qu'il n'entendait pas qu'ils jouissent plus long-temps.

Le 15 janvier 1781, le cardinal de Rohan présenta au conseil provincial d'Artois, une requête tendant, entre autres choses, à ce que le sieur Lemaire et son épouse fussent tenus de faire battre sans discontinuation tous les grains de la récolte dernière, de livrer au fur et à mesure au nouveau fermier, toutes les pailles et tous les fourrages qui en proviendraient; et de lui abandonner tous les Fumiers faits avec les pailles, soit de la récolte actuelle, soit des précédentes.

Le sieur Lemaire et son épouse répondirent à cette demande, que, par la clause de leur bail transcrite ci-dessus, ils étaient astreints à convertir toutes leurs pailles en Fumiers, pour les répandre sur les terres, ce qu'ils avaient fait exactement; mais qu'il n'y était point dit qu'à la fin de leur bail, ils laisseraient au fermier qui les remplacerait, les pailles et les fourrages dont ils se trouveraient alors propriétaires; et que l'usage général de la province étant que tout fermier sortant emportât les pailles et les Fumiers produits par la dernière récolte, il était injuste d'exiger qu'ils laissassent dans la ferme tout ce qu'ils avaient de Fumiers et de pailles.

Par sentence du 24 janvier 1781, le conseil provincial d'Artois a appointé les parties en droit.

Appel, tant de la part du cardinal de Rohan, que de celle du sieur Lemaire et de sa femme.

Ceux-ci s'appuyaient, en cause d'appel, comme en première instance, sur l'usage de la province d'Artois. Ils argumentaient encore de l'état dans lequel ils avaient eux-mêmes pris la ferme de Gavrelle.

« Quand ils sont entrés dans cette ferme (disait leur défenseur), ils ne l'ont point trouvée garnie de pailles : ils en ont apporté ou s'en sont procuré par acquisition; ce fait est décisif; ils ne doivent pas rendre plus qu'ils n'ont trouvé; c'est une chaîne qui s'établit entre tous les fermiers.

» Le fait concourt donc avec l'usage en faveur des sieur et dame Lemaire.

» Mais le cardinal de Rohan prétend que l'un et l'autre sont détruits par le bail du 12 avril 1777; et il tire des expressions de cet acte, la conséquence que le sieur Lemaire et sa femme ne sont point propriétaires des pailles et des Fumiers produits par les fruits de la récolte faite en 1780.

» Nous croyons, au contraire, qu'elles présentent des idées tout opposées à ce système, et qu'elles se réunissent, en faveur de l'ancien fermier, au fait et à l'usage ci-devant invoqués.

» Il n'est point de droit commun, il n'est point de nécessité absolue, que les pailles et Fumiers, produits dans une ferme, soient employés à l'engrais des terres de cette même ferme.

» L'administration de ces objets dépend du local et de la situation; on se conduit, dans les différentes provinces, selon qu'il est plus utile ou plus commode de le faire.

» Aux environs de Paris, on vend les pailles et on se procure d'autres engrais.

» Dans d'autres provinces, les cendres de la Hollande, les terres de houilles, les marnes sont mieux employées; et les pailles sont moins recherchées.

» En Artois, par exemple, et dans la ferme de Gavrelle dont il est ici question, il paraît que les cendres y sont nécessaires; et Lemaire rapporte plusieurs quittances de celles qu'il a achetées pour y répandre.

» De façon qu'au-delà de l'usage, les conventions écrites deviennent la loi des parties, quand il y en a; mais on ne peut pas se porter au-delà de ce qu'elle contiennent.

» Ainsi, dans l'espèce, dom de Briois, quand il a passé bail à Lemaire et sa femme, a voulu s'assurer que toutes les pailles produites par les terres de la ferme, seraient converties en Fumier; et il a stipulé que ce Fumier serait conduit sur les terres de la ferme.

» Mais ces conditions n'étaient et ne pouvaient être relatives qu'à la durée du bail, et non pas s'étendre au-delà.

» Chaque année de son bail, le fermier devait répandre sur les terres tous les Fumiers qu'aurait produits la ferme; et par là, le propriétaire s'assurait la continuation de l'engrais des terres, sans ôter au fermier rien de sa propriété, puisqu'en répandant tous ses Fumiers une année, il en devait

retirer une plus abondante moisson l'année suivante.

» Il n'en serait pas de même des pailles que produirait la dernière récolte : si elles appartenaient à la ferme, elles prépareraient une abondante moisson, mais pour un autre fermier; et c'est précisément ce qui formerait l'injustice, surtout si l'on considère que, par une exception fatale et particulière, Lemaire et sa femme sortiraient d'une ferme dans laquelle ils laisseraient leurs pailles et Fumiers, pour entrer dans une autre ferme dans laquelle ils ne trouveraient, d'après l'usage général, ni d'autres pailles, ni d'autres Fumiers.

» De cette observation on doit conclure que, plus la convention aurait été dure et extraordinaire, plus elle aurait eu besoin d'être expliquée; et que, faute de l'avoir été, elle laisse les choses dans l'état ordinaire.

» Tant que le sieur Lemaire et sa femme ont été fermiers, ils n'ont pas dû détourner leurs pailles, ils ont dû les convertir en Fumiers et répandre ces Fumiers sur leurs terres : voilà strictement ce qu'ils devaient faire; ce qu'ils ont exactement observé.

» Mais on leur a signifié cessation de jouissance, à compter du 1er octobre 1780; ils ont, à cette époque, cessé d'être fermiers; si depuis ils ont travaillé, ce n'est plus que comme des manouvriers qu'on rembourse de leurs peines et travaux, sur l'estimation d'experts.

» Leurs pailles, à compter de cette époque, leur ont appartenu comme propriétaires, et non comme fermiers; ils n'ont plus eu, depuis ce moment, ni qualité ni motifs pour convertir, dans la ferme, leurs pailles en Fumiers : ils en ont encore moins pu répandre ces Fumiers sur les terres.

» Ils ne sont redevables aux terres que des pailles qu'ils pourront convertir et répandre pendant la durée de leur bail.

» Et par conséquent, au-delà de cette durée, tout leur appartient.

» Cette conséquence ne paraît pas susceptible de réplique.

» Il faudrait, pour que la prétention du cardinal et de ses nouveaux fermiers fût fondée, que la condition du bail portât expressément que le fermier sortant ne pourra emporter aucunes pailles ni Fumiers.

» Cette clause ne s'y trouve certainement pas; et comme elle serait exorbitante, il est impossible de la faire résulter de simples suppositions et raisonnemens ».

Je n'ai pas vu la réponse qui a été faite à ces moyens de la part du cardinal de Rohan; mais il semble que l'on pouvait dire que ce n'était point par les termes, mais par l'esprit du bail, que la question devait être décidée. Il était sensible en effet qu'on avait voulu réserver à la terre toutes les pailles de sa production : sans cela, la prévoyance du bailleur, ou plutôt la clause, eût été imparfaite. Ce qu'on avait stipulé pour la durée du bail, on l'avait stipulé pour la dernière année comme pour les autres; la preuve en est qu'on n'en avait pas fait la différence; et même toute différence, en ce point, eût été inconséquente.

En un mot, les vues du bailleur avaient été de rendre ses fermiers en Artois, de la même condition que ceux des pays où les pailles sont légalement affectées à la terre; et l'on n'avait fait dans le bail, que suivre l'esprit des coutumes de Bouchaute, de Courtrai, de Bergues, d'Alost et d'Assenède, citées plus haut.

Aussi, par arrêt du 22 août 1781, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, le parlement de Paris a prononcé en faveur du cardinal de Rohan. Voici le dispositif de cet arrêt :

« Notredite cour.... reçoit les parties de Rimbert appellantes, tient l'appel pour bien relevé; faisant droit sur les appels respectifs, a mis et met les appellations et ce dont est appel au néant, en ce que les parties ont été appointées à mettre sur les trois chefs de demande dont est question;

» Émendant, évoquant le principal et y faisant droit, sur le chef à ce que les parties de Rimbert fussent tenues de sortir de la ferme dont est pareillement question, met les parties hors de cour; au surplus, ordonne que la clause du bail de ladite ferme relative aux pailles et Fumiers, sera exécutée selon sa forme et teneur; en conséquence, que les pailles de la récolte de 1780, ensemble tous les Fumiers de ladite ferme, provenant tant de ladite récolte que des précédentes, resteront dans ladite ferme, pour être employés par les nouveaux fermiers à l'engrais des terres en dépendantes; condamne les parties de Rimbert à restituer à celle de le Rat de la Poitevinière (le cardinal de Rohan), la valeur des pailles et Fumiers ou de portion d'iceux qui auraient été par eux enlevés, et aux dommages et intérêts résultans desdites distractions, et ce, à dire d'experts, dont les parties conviendront pardevant les premiers juges que notredite cour commet à cet effet, ou qui seront par lesdits juges pris et nommés d'office, et sur la déclaration que lesdites parties de Rimbert seront tenues de donner

desdites distractions. La sentence sortissant au résidu son plein et entier effet... ».

GAINS NUPTIAUX ET DE SURVIE. §. I. *La disposition de l'art. 6 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792, qui déclare éteints et sans effet, dans tous les cas de divorce, les droits matrimoniaux emportant gain de survie, est-elle applicable au cas où le divorce a été prononcé à la demande de l'un des époux, sur la représentation d'un jugement de séparation de corps et de biens, rendu sous l'ancien régime?*

V. l'article *Douaire*, §. 2.

§. II. *Les époux peuvent-ils, pendant le mariage, révoquer, par leur consentement mutuel, les Gains nuptiaux et de survie qu'ils ont stipulés par leurs conventions matrimoniales?*

V. l'article *Contrat de mariage*, §. 2.

§. III. 1° *Les Gains nuptiaux et de survie se règlent-ils par la loi du temps où le mariage a été contracté, ou par celle du temps où il se dissout? Le statut qui les défère, est-il réel ou personnel? Quelle est la nature du statut qui les rend propres aux enfans?*

2° *Les Gains de survie légaux ou coutumiers n'ont-ils été abolis que par le Code civil? Les époux mariés sous la loi du 17 nivôse an 2, y ont-ils droit?*

I. Sur la première question, *V.* l'article *Tiers coutumier.*

II. Je ne reviendrais pas ici sur la seconde question déjà jugée négativement, contre mes conclusions, par plusieurs arrêts de la cour suprême, et notamment par celui qui a été rendu, sections réunies, le 8 janvier 1814 (1), si elle ne s'était représentée depuis dans un royaume voisin de la France et encore régi par les lois françaises, où elle a reçu solennellement une décision tout-à-fait opposée.

Mais, avant de retracer l'espèce dans laquelle cette décision est intervenue, et les moyens qui l'ont déterminée, qu'il me soit permis de présenter ici ce que j'ai ajouté dans mes conclusions du 8 janvier 1814, à ce que j'avais dit dans celles du 25 octobre 1806 :

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Gains nuptiaux et de survie*, §. 2.

« L'affaire qui est, en ce moment, soumise à votre examen, ne présenterait aucune difficulté, si le mariage entre Jean-Joseph Leclerc et Catherine-Joséphine Piérard, avait été célébré, ou avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2, ou après la publication du tit. 5 du liv. 3 du Code civil.

» Dans le premier cas, l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2 conserverait indubitablement toute son autorité à la disposition de la coutume de Luxembourg qui attribuait au survivant des époux, les avantages que réclame la défenderesse, c'est-à-dire, la propriété de tous les meubles et l'usufruit de tous les immeubles du prédécédé.

» Dans le second, l'art. 1390 du Code civil et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 ne permettraient pas de douter que cette même disposition ne dût être sans effet; et la défenderesse s'étant mariée sans stipuler de droits de survie, n'en aurait aucun à prétendre.

» Ainsi, dans le premier cas, l'arrêt de la cour d'appel de Nancy dont on vous demande aujourd'hui la cassation, aurait évidemment bien jugé; et dans le second, le mal-jugé en serait incontestable.

» Toute la difficulté vient donc ici de ce que la défenderesse a épousé Jean-Joseph Leclerc après la publication de la loi du 17 nivôse an 2 et avant la publication du tit. 5 du liv. 3 du Code civil; et elle se réduit à deux questions sur lesquelles roulent tout ce qui vous a été dit pour et contre l'arrêt attaqué.

» L'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 comprend-il, dans l'abrogation expresse qu'il prononce de tous les statuts et usages relatifs à la transmission des biens par succession et donation, les dispositions des coutumes qui accordaient certains avantages au survivant des époux? C'est la première.

» Si ces dispositions ne sont pas abrogées par l'art. 61 de cette loi, ne le sont-ils pas par l'art. 14? C'est la seconde.....

» L'art. 61 abolit, comme vous le savez, *toutes les lois, coutumes, statuts et usages relatifs à la transmission des biens par succession ou donation.* C'est ainsi que s'exprime cet article.

» Si donc les statuts relatifs aux Gains de survie des époux, sont des *statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation,* nul doute que cet article ne les ait abrogés. Mais aussi nul doute que, dans l'hypothèse contraire, ils n'aient survécu à cet article; et dès-là, notre première question dépend du seul point de savoir si les avanta-

ges que certains statuts accordaient ci-devant au survivant des époux, pouvaient ou ne pouvaient pas être considérés, soit comme des droits successifs, soit comme des donations.

» Que l'on n'ait jamais pu les considérer comme des droits successifs, cela nous paraît d'une évidence, pour ainsi dire, extrême. Et en effet, quelle apparence d'assimiler des Gains de survie à des droits héréditaires? Ils n'en ont ni la nature ni la dénomination.

» Prétendre qu'on doit réputer héréditaires, tous les droits qui se transmettent d'une personne à une autre par la seule puissance de la loi, ce serait un vrai paradoxe.

» La communauté légale entre époux est, pour chacun d'eux, une manière d'acquérir à laquelle leur volonté n'a aucune part et que la loi opère seule par la communauté légale : un homme, qui ne possède rien, acquiert, en se mariant à une femme riche, la moitié de son mobilier et le droit à la moitié des revenus de tous ses immeubles présens et à venir.

» Cependant on ne s'est jamais avisé de dire que les époux, en devenant communs en biens sans stipulation et par le seul effet de la loi, deviennent héritiers l'un de l'autre. On ne s'est jamais avisé de mettre les droits de communauté sur la ligne des droits héréditaires.

» Pourquoi donc l'époux qui, sans stipulation et par le seul effet de la loi, acquérait, par droit de survie, avant le Code civil, soit l'usufruit, soit la propriété des biens ou d'une partie des biens de l'époux prédécédé, aurait-il été, à ce titre, héritier de celui-ci? Pourquoi donc ses droits de survie auraient-ils formé, dans sa main, des droits successifs?

» Mais si les droits de survie n'étaient pas plus, avant le Code civil, réputés droits successifs, que ne l'était alors et que ne l'est encore aujourd'hui le droit de communauté légale, comment peut-on dire qu'ils ont été compris dans l'abolition prononcée par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, des lois, coutumes, statuts et usages relatifs à la transmission des biens par succession?

» Très-certainement l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'a pas compris dans cette abolition le droit de communauté légale.

» Et par quel prestige cette abolition aurait-elle atteint les droits de survie....?

» Mais, dit-on, l'art. 49 de la loi du 22 ventôse et l'art. 22 de la loi du 9 fructidor an 2 s'expriment en termes qui annoncent clairement que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse, en abolissant les statuts relatifs à la transmission des biens par succession, a entendu abolir toutes les transmissions qui s'opèrent sans le fait de l'homme; et assurément les Gains de survie sont bien des transmissions de cette nature.

» Que porte donc l'art. 49 de la loi du 22 ventôse? Que porte donc l'art. 24 de la loi du 9 fructidor an 2?

» Le premier de ces articles sert de réponse à des pétitions tendantes *à ce que la loi prononce formellement sur la conservation ou l'abolition du tiers coutumier qui, en certains lieux, assurait aux enfans une portion du bien de leur père, en rendant dans ses mains cette portion non susceptible des transactions commerciales ordinaires ;* et sa réponse est qu'*il ne peut y avoir qu'une législation uniforme en France, et que l'art. 61 abolissant les transmissions statutaires, la question se trouve résolue par ce seul point.*

» Mais en jurisprudence comme en grammaire, il a toujours été de principe que toute réponse se réfère à la question qu'elle a pour objet de résoudre, et que les termes indéfinis de l'une se restreignent au cas sur lequel porte l'autre : *Verba debent intelligi secundùm subjectam materiam.*

» Or, de quoi s'agissait-il dans la demande sur laquelle a prononcé l'art. 49? De toutes les transmissions statutaires indistinctement? Non, mais seulement des transmissions statutaires qui s'opéraient, dans la coutume de Normandie, à titre de tiers coutumier; et par conséquent des transmissions statutaires de droits successifs. C'est donc uniquement aux transmissions statutaires de droits successifs, que se réfère la réponse, lorsqu'elle dit que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse a aboli les *transmissions statutaires.*

» Et d'ailleurs, quel était l'objet de la loi du 22 ventôse? Ce n'était pas d'ajouter à la loi du 17 nivôse : c'était uniquement de l'expliquer; et cela était tellement dans son esprit, que, dans le moment même où on la rédigeait, on préparait une autre loi qui, ne devant pas expliquer la loi du 17 nivôse, mais y ajouter, a été, par cela seul, jugée devoir être proposée et décrétée séparément, comme en effet elle a été proposée et décrétée le lendemain 23 ventôse.

» Or, si, par l'art. 49 de la loi du 22 ventôse, l'art. 61 de la loi du 17 nivôse était déclaré commun à toutes les transmissions statutaires, l'art. 61 de la loi du 17 nivôse serait, par là même, étendu au-delà de ses termes : limité par ses termes aux transmissions statutaires par succession, il se trouve-

rait applicable aux transmissions statutaires de toute nature! Et il s'y trouverait applicable par l'effet d'une loi qui, loin d'annoncer qu'elle introduit un droit nouveau, annonce formellement le contraire! Il s'y trouverait applicable par l'effet d'une loi qui se termine par un simple *il n'y a lieu à délibérer!* Un simple *il n'y a lieu à délibérer* deviendrait une loi ampliative! Ce serait, nous ne craignons pas de le dire, le renversement de toutes les règles de la saine logique; ce serait faire de l'interprétation des lois un pur jeu d'imagination.

» Quant à l'art. 24 de la loi du 9 fructidor an 2, il sert de réponse à des pétitions tendantes *à ce que les coutumes qui consacraient certains modes de partage, ou admettaient des choix, et celles qui établissaient un douaire même en faveur des enfans, soient déclarées abolies;* et sa réponse est que *l'art. 61 de la loi du 17 nivôse ramène tout à l'uniformité, par l'abolition des coutumes sur le fait des dispositions depuis le 14 juillet 1789; et qu'ainsi, la question proposée se trouve déjà affirmativement résolue par les termes généraux de la loi.*

» Remarquons bien ces termes : *l'art. 61 de la loi du 17 nivôse ramène tout à l'uniformité, par l'abolition des coutumes, sur le fait des dispositions;* la loi n'ajoute pas, *et sur les successions.* Cependant l'art. 61 n'abolit pas seulement les statuts relatifs à la transmission des biens par donation : il abolit encore les statuts relatifs à la transmission des biens par droit d'hérédité. Concluera-t-on de l'art. 2, de la loi du 9 fructidor an 2, qu'il restreint l'art. 61 de la loi du 17 nivôse à l'abolition des statuts relatifs à la transmission des biens par donation? Ce serait sans contredit une conséquence absurde, et il n'est personne qui ne soit forcé de convenir qu'il laisse cet article tel qu'il est. Mais si l'art. 24 de la loi du 9 fructidor ne restreint pas l'art. 61 de la loi du 17 nivôse, comment voudrait-on que l'art. 49 de la loi du 22 ventôse s'étendît à toutes les transmissions statutaires? Et par quelle bizarrerie prétendrait-on ne pas dire de l'art. 49 de la loi du 22 ventôse, ce que l'on est forcé de dire de l'art. 24 de la loi du 9 fructidor, savoir, qu'il laisse l'art. 61 de la loi du 17 nivôse tel qu'il est, qu'il n'y ajoute rien comme il n'en retranche rien?

» Oh! Mais, objecte-t-on, l'art. 24 de la loi du 9 fructidor dit que le douaire établi par les coutumes, *même en faveur des enfans*, est aboli par l'art. 61 de la loi du 12 nivôse; et ces mots, *même en faveur des enfans*, prouvent que le législateur regarde le douaire comme aboli sans difficulté, en tant qu'il est établi par les coutumes en faveur des femmes.

» Cette objection est spécieuse, mais elle n'est que cela; et en la méditant bien, on la voit s'écrouler d'elle-même.

» Le douaire coutumier de la femme mariée avant la loi du 17 nivôse, est-il aboli par l'art. 61 de cette loi? Non certainement: il est, au contraire, formellement maintenu par l'art. 13.

» Le douaire coutumier des enfans nés de mariages contractés avant la loi du 17 nivôse, est-il aboli par l'art. 61 de cette loi? Oui, car cet article est absolu, il n'est modifié par aucune distinction entre les époques de la célébration du mariage dont les enfans sont nés; et sur ce fondement, vous avez jugé, par un grand nombre d'arrêts, que les enfans nés de mariages antérieurs à la loi du 17 nivôse, sont déchus, par l'art. 61 de cette loi, de l'expectative du tiers coutumier que leur promettait la loi du temps où les mariages ont été contractés (1).

» Cela posé, comment peut-on sérieusement prétendre que, par ces termes de l'art. 24 de loi du 9 fructidor, *le douaire établi par les coutumes, même en faveur des enfans*, est déclaré aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse, le législateur est censé dire que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse abolit, à plus forte raison, le douaire établi par les coutumes en faveur des femmes? Si, par là, l'art. 61 de la loi du 17 nivôse était implicitement déclaré applicable au douaire coutumier des femmes, comme au douaire coutumier des enfans, il le serait nécessairement pour l'un, avec la même latitude que pour l'autre; il le serait nécessairement pour les femmes mariées, comme pour les enfans nés de mariages contractés avant la loi du 17 nivôse. Or, il est constant, il est universellement reconnu, que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse n'est point applicable au douaire des femmes mariées avant cette loi. Il ne l'est donc pas non plus au douaire des femmes mariées depuis; car encore une fois, cet article est absolu; et si on l'appliquait au douaire des femmes, comme il s'applique au douaire des enfans, il serait impossible d'y admettre, pour le premier, une distinction qui est universellement avouée ne pouvoir pas y être admise pour le second.

(1) *V.* l'article *Tiers coutumier.*

» Que signifie donc la particule *même*, dans cette phrase de l'art. 24 de la loi du 9 fructidor an 2, *le douaire établi par la coutume même en faveur des enfans?* Cette particule y a-t-elle un sens extensif? Cette particule suppose-t-elle l'abolition du douaire coutumier des femmes? Non; elle signifie seulement que le douaire coutumier des enfans est un droit singulier, un droit qui sort des règles communes; et en disant, *le douaire établi par les coutumes, même en faveur des enfans*, la loi est censée dire: *le douaire établi par des coutumes exorbitantes du droit commun, qui rendaient le douaire propre aux enfans.*

» Enfin, Messieurs, s'il était possible de voir dans les art. 49 de la loi du 22 ventôse et 24 de la loi du 9 fructidor an 2, une déclaration implicite que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse a entendu abolir toutes les transmissions statutaires, nous reviendrions à une question que nous avons déjà faite, et qui, dans ce système, serait absolument insoluble: nous demanderions comment la communauté légale entre époux aurait pu survivre à cette abolition? Nous demanderions comment un homme qui, n'ayant rien, aurait épousé, après la loi du 17 nivôse, une femme riche en mobilier et en immeubles, eût pu acquérir, de plein droit et sans contrat de mariage, la moitié de ses meubles en toute propriété, et la moitié des fruits de ses biens-fonds?

» On répond que la communauté légale n'avait pas besoin de loi pour être maintenue, et que ne pas l'abolir nommément, c'était la conserver, parcequ'elle est le résultat naturel de l'association conjugale et de la collaboration commune.

» Mais cette réponse est-elle bien réfléchie?

» Si la communauté légale était le résultat naturel de l'association conjugale et de la collaboration commune, elle ne le serait certainement que pour les gains que les époux auraient faits dans leur association et par leur collaboration: elle n'embrasserait certainement pas les mises que chacun des époux aurait apportées en commun; car, dans toute association, les mises se prélèvent respectivement avant le partage des gains, et il n'y a de gains que les mises prélevées.

» Si, après la loi du 17 nivôse, et nonobstant l'abolition de toutes les transmissions statutaires, la communauté légale avait été maintenue comme un résultat naturel de l'association des époux, elle aurait été, dès-lors, uniforme dans toutes les coutumes qui l'admettaient précédemment; elle se serait même introduite de plein droit dans les pays qui ne l'avaient pas encore reconnue.

» Et cependant que de variétés n'a-t-elle pas continué d'offrir, même après la loi du 17 nivôse, dans les diverses parties de la France? A Paris, elle a continué de n'avoir lieu que pour les meubles, les fruits des immeubles et les conquêts. A Liége, à Douai, à Lille, à Arras, à Bayonne, elle a continué d'avoir lieu pour les propres de chacun des époux, comme pour les meubles. Dans presque toutes les coutumes, elle a continué d'avoir lieu dès l'instant de la célébration du mariage; en Bretagne, en Anjou, dans le Maine, dans le pays Chartrain, dans le grand Perche, elle a continué de n'avoir lieu qu'un an après que le mariage avait été célébré. Dans les pays de droit écrit, elle a continué de n'avoir lieu qu'en vertu de stipulations expresses. Dans la coutume de Normandie, elle a continué de n'avoir pas lieu, même lorsqu'elle était expressément stipulée.

» Donc la communauté légale n'est pas un résultat naturel de l'association des époux. Donc elle n'a été maintenue après la loi du 17 nivôse, que parceque l'art. 61 de cette loi n'abolit pas toutes les transmissions statutaires; que parceque cet article n'abolit que les transmissions statutaires de droits successifs. Donc les gains de survie ne sont pas plus abolis que ne l'est la communauté légale, par la disposition de cet article qui abolit les statuts relatifs à la transmission des biens par succession.

» Mais les gains de survie n'ont-ils pas été abolis par la disposition du même article qui abolit les statuts relatifs à la transmission des biens par donation?

» Pour établir l'affirmative, on vous dit que deux époux qui se mariaient sous la coutume de Luxembourg, sans conventions matrimoniales, étaient censés se donner mutuellement ce que la coutume du pays assurait à celui des deux qui survivrait à l'autre, c'est-à-dire, la propriété de leurs meubles et l'usufruit de tous leurs immeubles; qu'ainsi, c'était par une donation véritable et proprement dite, que la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles du prédécédé, était, en ce cas, irrévocablement dévolue au survivant; et que, par conséquent, cette manière d'acquérir a dû cesser du moment où l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 est venu abroger tous les statuts, tous les usages relatifs à la transmission des biens par donation.

» Mais est-il bien vrai que, dans le temps

où étaient en vigueur les lois, les coutumes, les statuts et les usages qui attribuaient des avantages au survivant des époux, on pût considérer comme donataires l'un de l'autre, jusqu'à concurrence de ces avantages légaux ou coutumiers, les époux qui se mariaient sans conventions matrimoniales?

» La preuve que les avantages accordés par la loi ou par la coutume au survivant des époux, n'étaient pas assimilés, pour lui, à une donation qu'il eût reçue du premier mourant, c'est qu'ils n'étaient pas soumis, en faveur des enfans que le premier mourant avait eus d'un mariage antérieur, au retranchement ordonné par la célèbre loi romaine *hâc edictali*, et dans l'ancien territoire français, par l'édit des secondes noces du mois de juillet 1560, c'est-à-dire, qu'ils pouvaient excéder la portion de l'enfant le moins prenant : nous l'avons prouvé à l'audience du 20 octobre 1806, par plusieurs autorités qui sont aujourd'hui reproduites devant vous, et auxquelles nous devons ajouter celle de Dumoulin, sur les art. 131 et 132 de l'ordonnance de 1539 : l'augment et le douaire conventionnel (dit-il) ne sont réputés donations, qu'en tant qu'ils excèdent l'augment légal ou le douaire coutumier : *Augmentum est sponsalia largitas saltem quatenùs, ut doarium, excedit modum consuetum et debitum. Doarium etiam præfixum non est donatio, nec de genere donationis, nisi excedat consuetudinarium.*

» Une autre peuve que les gains de survie, purement légaux ou coutumiers n'étaient pas réputés donations, c'est qu'ils n'étaient pas sujets au retranchement de la légitime. Boucher d'Argis, dans son *traité des Gains nuptiaux*, chap. 18, établit cette proposition comme une maxime incontestable (1); et aux arrêts que nous avons précédemment cités pour la justifier de plus en plus, s'en joint un autre du parlement de Toulouse, *prononcé en robes rouges* (dit Catellan) *la veille de la pentecôte 1574. La raison de douter était la faveur de la légitime d'une mère sur les biens délaissés par sa fille morte sans enfans. Mais ce n'est pas ici le cas de succession, ni par conséquent de légitime ; le mari ne gagne pas la dot par voie de succession, c'est une dette à son égard qu'il exige, c'est un gain que la coutume lui donne dans son détroit.*

» Passons maintenant à notre deuxième question : les Gains de survie, légaux ou coutumiers, sont-il abolis par l'art. 14 de la loi du 17 nivôse ?

» Pour établir qu'ils ne le sont pas, nous n'avons besoin que de l'art. 10 du décret interprétatif du 22 ventôse an 2....

» On prétend qu'il n'est question, dans cet article, que des époux mariés avant la loi du 17 nivôse.

» Il y est en effet question de certains d'entre eux ; mais il n'y est pas question de tous; et vous allez voir que ce qu'il dit de certains d'entre eux, s'applique nécessairement aux époux mariés depuis la publication de cette loi.

» Les époux mariés avant cette loi, se divisent, dans cette loi même, en trois catégories.

» Cette loi parle, d'abord, des époux encore vivans;

» Ensuite, des époux devenus veufs avant le 14 juillet 1789;

» Et enfin, des époux devenus veufs postérieurement à cette dernière époque.

» A coup sûr, ce n'est pas des époux de la première de ces trois catégories, qu'il s'agit dans l'art. 10 du décret du 22 ventôse. Car l'art. 13 de la loi du 17 nivôse avait tout réglé à l'égard des époux *encore vivans* : il avait maintenu, en leur faveur, tous les avantages résultans, soit de leurs dispositions personnelles, soit des dispositions des coutumes. Il ne pouvait donc plus rester, à leur égard, le moindre doute que leurs avantages coutumiers ne fussent maintenus tout aussi bien que leurs avantages conventionnels. Ce n'était donc pas dans leur intérêt qu'avait été faite, à la convention nationale, par la pétition à laquelle l'art. 10 du décret du 22 ventôse sert de réponse, la demande d'une disposition législative qui maintînt les *avantages conférés par les coutumes*, comme ceux provenant de stipulations.

» Et dès-lors, il faut, de toute nécessité, que l'on convienne que, si l'art. 10 du décret du 22 ventôse, a pour objet des époux mariés avant la loi du 17 nivôse, du moins il ne peut concerner que ceux qui étaient devenus veufs, soit avant, soit depuis le 14 juillet 1789.

» Eh bien! Si, comme on n'en peut douter, il se rapporte aux époux de ces deux catégories, s'il est étranger aux époux dont le mariage n'est pas encore dissous, comment s'y prendra-t-on pour ne pas le faire également rapporter aux époux qui se marieront à l'avenir ?

» Quelle raison y avait-il de douter de la non-abolition des avantages coutumiers en

(1) *V.* l'article *Légitime*, §. 4.

faveur des époux devenus veufs avant le 14 juillet 1789? C'est que, d'une part, l'art. 13 de la loi du 17 nivôse ne parle que des *époux encore vivans;* et que, de l'autre, l'art. 14 ne maintient, à l'égard des époux dont la viduité remonte au-delà du 14 juillet, que les *avantages légalement stipulés*.

» Quelle raison y avait-il de douter de la non-abolition des avantages coutumiers en faveur des époux devenus veufs dans l'intervalle de temps qui s'était écoulé entre le 14 juillet 1789 et la publication de la loi du 17 nivôse? C'est que l'art. 14 ne maintient, à leur égard, que les avantages résultans de *dispositions matrimoniales*, de *dons entre-vifs*, d'*institutions* ou de *legs*.

» Et, comme l'on voit, les raisons de douter étaient absolument les mêmes pour les époux qui se marieraient à l'avenir.

» Or, l'art. 10 du décret du 22 ventôse déclare formellement que ces raisons de douter sont mal fondées; et les motifs qu'il en donne, prouvent manifestement qu'elles sont tout aussi mal fondées à l'égard des époux qui se marieront à l'avenir, qu'à l'égard des époux devenus veufs avant la publication de la loi.

» Ces motifs sont que *l'identité* que la pétition tend à faire établir entre les avantages coutumiers et les avantages conventionnels, sort *évidemment des termes de l'art.* 13, et que *l'art.* 14 *leur permet* DE PLUS *toute autre stipulation* A L'AVENIR.

» C'est bien dire, aussi nettement qu'il est possible de le désirer, que la disposition de l'art. 13 relative aux époux encore vivans, est censée répétée dans l'art. 14, lequel ne concerne que les époux qui, ou sont déjà veufs, ou se marieront à l'avenir.

» C'est bien dire que, quoique les termes *légalement stipulés* dont se sert l'art. 14 relativement aux époux devenus veufs avant le 14 juillet 1789, ne désignent, dans leur acception ordinaire, que les avantages conventionnels, néanmoins l'art. 14 les applique également aux avantages légaux ou coutumiers; et qu'il faut l'entendre ainsi, sous peine d'être forcé d'accuser le législateur d'avoir ravi à des époux déjà veufs, des droits ouverts et acquis depuis long-temps, tandis qu'il conserve aux époux encore vivans, l'expectative de droits qui ne s'ouvriront qu'au prédécès de l'un d'eux.

» C'est bien dire que, quoique les termes *dispositions matrimoniales*, dont se sert l'art. 14 relativement aux époux devenus veufs depuis le 14 juillet 1789, puissent communément ne pas s'entendre des dispositions des coutumes ou statuts concernant les gens mariés, néanmoins l'art. 14 veut qu'on les applique à ces dispositions tout aussi bien qu'aux stipulations contractuelles, et qu'il y a nécessité absolue de les appliquer aux unes comme aux autres, à moins qu'on ne suppose encore au législateur l'intention absurde et improposable de dépouiller des époux déjà veufs, de droits qui leur sont *échus*, qu'ils ont *recueillis* et dont ils sont en pleine possession.

» C'est bien dire par conséquent que, puisque, relativement aux époux devenus veufs depuis le 14 juillet, les mots *dispositions matrimoniales* se réfèrent, dans l'art. 14, aux dispositions des coutumes, il n'y a aucune raison pour ne pas leur donner la même latitude relativement aux époux qui se marieront après la publication de la loi.

» Et ce qui lève toute difficulté, par rapport à ceux-ci, c'est que l'art. 14 *leur permet* DE PLUS *toute autre stipulation.*

» Nous le demandons avec confiance aux plus intrépides défenseurs du système que nous combattons, que signifieraient ces mots *de plus*, s'ils ne renversaient pas ce système de fond en comble?

» Suivant eux, l'art. 14, en permettant aux époux qui se marieront à l'avenir, toute espèce de stipulation en faveur les uns des autres, les a privés, d'après la règle *inclusio unius est exclusio alterius*, des avantages conférés par les coutumes. Ainsi, suivant eux, les termes *leur permet, de plus, toute autre stipulation*, devraient se traduire par ceux-ci: *leur permet, à l'exclusion des avantages coutumiers, de stipuler toute sorte d'avantages conventionnels;* absurdité que nous abandonnons à elle-même et que nous rougirions de réfuter sérieusement....

» Il nous reste, messieurs, une autorité qui doit, ce semble, faire taire toutes les objections : c'est celle de la *commission de la classification des lois* du conseil des cinq-cents, qui, en l'an 4, a présenté, par l'organe de son savant et habile rapporteur, M. Cambacérès, un projet de Code civil, dans lequel on lisait, art. 285, une disposition que nous retrouvons dans l'art. 1390 du Code actuel, et qui était ainsi conçue : *les époux règlent librement les conditions de leur union, néanmoins ils ne peuvent stipuler qu'elles seront réglées suivant les lois, statuts, coutumes et usages qui ont régi*, JUSQU'A CE JOUR, *les diverses parties du territoire de la république.*

» Certes, en présentant cette disposition, la commission de classification des lois reconnaissait bien que, le jour même où elle la présentait, les lois, les coutumes et les statuts

qui régissaient les droits des époux avant la loi du 17 nivôse, les régissaient encore; elle reconnaissait bien que ces lois, ces coutumes, ces statuts n'avaient pas été abrogés par la loi du 17 nivôse; elle reconnaissait bien que les époux mariés sans contrat de mariage, depuis la publication de la loi du 17 nivôse, étaient censés s'être mariés suivant ces lois, ces coutumes, ces statuts.

» Et l'on ne prétendra sans doute pas qu'elle ignorât dans quel esprit avait été rédigée la loi du 17 nivôse; car elle comptait dans son sein, outre M. Cambacérès qui avait été, comme président du comité de législation, un des principaux co-opérateurs de cette loi, M. Berlier qui en avait été le rapporteur.

» Maintenant, permettez-nous une question.

» Parmi ceux qui tiennent à l'opinion rejetée par la cour d'appel de Nancy, en est-il un seul qui y tienne assez fortement pour oser dire que cette opinion lui paraît au-dessus de toute espèce de doutes?

» Nous n'hésitons pas à répondre que non: nous n'hésitons pas à affirmer que celui qui assurerait n'avoir point de doute sur la parfaite harmonie de cette opinion avec le texte et l'esprit de la loi du 17 nivôse, parlerait contre sa conscience.

» Eh bien! Si la question est douteuse, comment doit-elle être résolue?

» Elle doit sans contredit l'être dans le sens de l'arrêt attaqué: car, nous l'avons déjà dit, dans le doute, on ne peut pas présumer que la loi du 17 nivôse ait voulu abroger les lois, les coutumes et les statuts antérieurs concernant les droits de survie des époux qui se marieraient à l'avenir.

» Règle générale, l'abrogation des lois ne se présume pas: il faut, ou qu'elle soit prononcée expressément par la loi nouvelle, ou qu'elle résulte *nécessairement* de dispositions de la loi nouvelle qui soient absolument inconciliables avec la loi ancienne. Or, d'abrogation expresse des statuts relatifs aux droits de survie, il n'y en a pas l'ombre dans la loi du 17 nivôse. De dispositions inconciliables avec ces statuts, la loi du 17 nivôse n'en contient pas davantage. On ne peut donc pas supposer à la loi du 17 nivôse l'intention d'abroger ces statuts.

» Et à qui persuadera-t-on que la loi du 17 nivôse, si elle eût eu une pareille intention, ne l'eût pas exprimée avec la plus grande clarté? A qui persuadera-t-on que, pour exprimer une pareille intention, elle se fût enveloppée dans des termes obscurs ou équivoques? A qui persuadera-t-on qu'elle eût voulu, par là, tendre un piége aux bons et simples habitans des campagnes, qui, pleins de confiance dans des statuts que rien ne leur annonçait clairement être abrogés, se marieraient à l'avenir sans contrat de mariage »?

Je l'avouerai, ces raisons et d'autres plus fortes encore que je ne reproduis pas ici, pour ne pas répéter ce que contient, à cet égard, le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit cité, ne me laissaient aucun doute que l'arrêt de la cour d'appel de Nancy ne fût maintenu; et le ministre de la justice d'alors, qui présidait les sections réunies, ne balança pas à dire, après m'avoir entendu, que, si la question eût encore été entière, il se serait rangé à mon avis sans la plus légère hésitation. Mais (ajouta-t-il aussitôt, oubliant sans doute le but de la loi qui veut que les secondes demandes en cassation soient portées devant les sections réunies) la cour de cassation a rendu tant d'arrêts contraires, qu'il y aurait beaucoup d'inconvéniens à ce qu'elle revînt sur une jurisprudence aussi bien affermie.

J'ose croire en effet que ce fut là le motif prédominant, quoique secret, de l'arrêt du même jour, qui cassa l'arrêt attaqué par les héritiers Leclerc. Car les motifs patens de cet arrêt ne répondent nullement aux argumens que j'avais fait valoir.

1° On commence par dire que de la combinaison des art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2, de l'art. 49 de celle du 22 ventôse et de l'art. 24 de celle du 9 fructidor de la même année, « il résulte que le législateur, en maintenant, pour le passé, tous » les avantages résultans, entre époux, soit » de conventions expresses, soit de la disposition des coutumes ou statuts locaux, n'a » entendu maintenir, pour l'avenir, que » ceux de la première espèce et nullement » ceux dérivant des coutumes et statuts » abolis par l'art. 61 de la première de ces » lois ».

Ce premier motif n'est, comme l'on voit, qu'une assertion qui ne prouve rien, puisqu'elle ne fait que donner pour constant ce qui est en question.

2° L'arrêt ajoute que « ces divers avantages » sont évidemment des transmissions statutaires, qui, si elles ne peuvent être rangées dans la classe des donations ou des » successions proprement dites, participent » néanmoins de ces deux espèces de transmissions ».

Que ce soient des transmissions statutaires, cela n'est pas douteux. Mais ces transmissions ne pourraient être comprises dans

l'abolition prononcée par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse, qu'autant qu'elles se feraient ou par succession ou par donation. On convient qu'elles ne se font, *à proprement parler*, ni de l'une ni de l'autre manière. On convient donc que, pour les réputer abolies, il faut prendre les termes de la loi dans un sens extraordinaire. Que l'on procédât ainsi pour établir que les lois antérieures ne sont pas abrogées, je le concevrais, parceque l'abrogation ne se présume pas. Mais est-il bien conforme aux principes, de raisonner de même pour arriver à un corollaire tout opposé?

On ajoute que ces transmissions *participent* de la succession et de la donation. Mais comment pourraient-elles participer de deux titres qui s'excluent mutuellement? Si l'époux survivant est donataire de ses avantages nuptiaux, il est impossible qu'il en soit héritier; et s'il en est héritier, il est impossible qu'il en soit donataire. On est forcé de reconnaître qu'il n'est ni tout-à-fait l'un, ni tout-à-fait l'autre; qu'est-il donc? Partie héritier, dit-on, et partie donataire. Mais cela est-il bien intelligible?

3° « Cette définition des avantages statutaires entre époux (continue-t-on), se » trouve justifiée au besoin par le rapprochement des art. 1er et 13 de la loi du 17 » nivôse, puisqu'en maintenant, par ce dernier article, les avantages résultans, entre » époux déjà mariés et encore existans, soit » des conventions, soit des coutumes et » statuts, le législateur déclare faire exception, en ce point, à l'art. 1er, lequel ne » statue littéralement que sur les *donations* » et les *successions* ».

Je ne sais si je me fais illusion, mais il me semble que j'avais prévenu ce motif par une réponse qui ne laissait prise à aucune espèce de réplique; et l'on verra ci-après qu'un savant magistrat, aujourd'hui étranger à la France, mais dont le parquet de la cour de cassation s'est long-temps enorgueilli, l'a réfuté, en 1815, d'une manière encore plus péremptoire.

4° « En admettant, avec la cour d'appel de » Nancy (dit-on encore), que les droits de communauté légale eussent survécu à la disposition abrogatoire de la loi du 17 nivôse, on » n'en pourrait tirer aucune conséquence pour » le maintien des Gains de survie qui en diffèrent essentiellement, puisque la communauté n'est qu'une association des biens » appartenant aux deux époux, et que le » partage égal de ces biens, lors même que » les mises y ont été inégales, n'est pas réputé par la loi un avantage au profit de » l'époux dont la mise a été inférieure, tandis » que les Gains de survie opèrent nécessairement une transmission quelconque des » biens de l'époux prédécédé au profit de » l'époux survivant; et constituent par conséquent un véritable avantage en faveur de » ce dernier ».

Mais, d'une part, ce n'est pas une simple supposition, c'est une vérité constante et indubitable, que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'a porté aucune atteinte aux droits de communauté légale. On verra même ci-après que la cour de cassation l'a ainsi jugé *in terminis*, en 1819.

D'un autre côté, la communauté légale n'est sans doute qu'une *association des biens appartenant aux deux époux*; mais cette association opère certainement, pour me servir des termes de l'arrêt, *une transmission quelconque* des biens de l'un des époux à l'autre. Et pourquoi a-t-elle continué de s'opérer après la publication de l'art. 61 de la loi du 17 nivôse? Parcequ'elle ne se fait, ni à titre successif (ce que l'arrêt reconnaît implicitement), ni par donation réciproque entre les époux, mais par la seule puissance de la loi. Dès-lors, quelle différence reste-t-il entre les droits de communauté légale et les Gains de survie?

Les Gains de survie sont sans doute de *véritables avantages* en faveur de l'époux survivant; mais n'y avait-il pas aussi avantage manifeste en faveur d'un époux sans fortune, lorsque, se mariant dans une coutume qui admettait la communauté universelle, sans distinction, soit entre les meubles et les immeubles, soit entre les propres et les acquêts, son époux lui transférait, par cela seul, la moitié de toutes ses propriétés?

Que, sous certains rapports, le *partage égal* des biens rendus communs par le mariage, *lorsque les mises avaient été inégales*, ne fût pas, même avant le Code civil, *réputé un avantage au profit de l'époux dont la mise avait été inégale*, j'en conviens. Mais de ce que la jurisprudence ne le considérait pas comme un avantage, à l'effet de l'assujétir aux règles propres à la donation directe et expresse, s'ensuit-il que ce ne fût pas un avantage réel? Il en avait tellement le caractère, que, comme nous l'apprend Voët, sur les pandectes, titre *de ritu nuptiarum*, n° 123, il était soumis, par les lois de quelques contrées au retranchement de la loi *hac edictali*, quoiqu'il n'eût pas été stipulé par les époux et qu'il ne dérivât que de la

coutume; et aujourd'hui même, il est encore si bien considéré comme tel, dans la simple communauté légale des meubles et des conquêts, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages, qu'aux termes de l'art. 1496 du Code civil, *si la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art.* 1098, *les enfans du premier lit de l'autre époux auraient l'action en retranchement.*

» Ce que dit cet article de la communauté légale, l'art. 1527 le dit également de la communauté conventionnelle : « Dans le » cas où il y aurait des enfans d'un premier » lit (porte-t-il), toute convention qui tendrait à donner à l'un des époux au-delà de » la portion réglée par l'art. 1098, sera » sans effet pour l'excédant de cette portion ».

Peut-on d'ailleurs ne pas sentir que l'argument employé dans l'arrêt pour écarter la comparaison entre le statut de la communauté et le statut des Gains de survie, se rétorque avec une force invincible contre l'arrêt même?

En effet, ce n'est pas seulement le partage égal d'une communauté dans laquelle il y a eu inégalité de mises, qui, dans les cas ordinaires, n'est pas réputé un avantage pour l'époux dont la mise a été inférieure à celle de l'autre : la même décision s'applique au cas où la communauté entière est dévolue au survivant. L'art. 1525 du Code civil, après avoir dit qu'il « est permis aux époux » de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un » d'eux seulement..... »; ajoute que *cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.* Et dès-lors, pourquoi, en raisonnant comme le fait l'arrêt, ne dirait-on pas aussi que la disposition de la coutume de Luxembourg qui donnait à la veuve Leclerc, la totalité des meubles de la communauté, n'était point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, mais simplement un réglement de mariage?

Et si l'on eût pu en dire autant d'une disposition statutaire qui eût donné au survivant la propriété incommutable de la part du prédécédé dans les conquêts immeubles, pourquoi ne pourrait-on pas le dire de même et à plus forte raison, de la disposition de la même coutume qui ne donnait au survivant que l'usufruit de ces biens?

5° « Cette manière d'envisager les Gains de » survie (continue-t-on) a été expressément » appliquée par le législateur, *à l'égard des » douaires coutumiers,* dans sa réponse à la » 24e question de la loi du 9 fructidor an 2, » par laquelle il déclare ces douaires formellement abolis par l'art. 61 de celle du » 17 nivôse ».

Je crois avoir démontré que l'art. 24 de la loi du 9 fructidor an 2 n'a pour objet que le douaire coutumier des enfans, qui bien constamment était un droit successif, comme je l'établirai à l'article *Tiers-coutumier*, §. 1, et comme la cour de cassation elle-même l'a constamment jugé. Cet article ne prouve donc pas que le douaire coutumier des femmes fût, pour elles, un avantages portant le caractère d'une donation émanée de la volonté de l'homme. Et d'ailleurs n'est-ce que pour l'avenir qu'est aboli le *douaire coutumier* dont parle cet article? Non : il l'est également au préjudice des enfans nés même depuis long-temps, mais en faveur desquels il n'est pas encore ouvert. Cet article ne peut donc pas être étendu au douaire coutumier des femmes, puisqu'il est généralement reconnu qu'il est encore dû aux femmes mariées avant la loi du 17 nivôse, mais dont les maris ne sont décédés que depuis.

6° « On ne peut avec raison (poursuit » l'arrêt) argumenter de ce que, dans sa » réponse à la 10e question de la loi du 22 ventôse an 2, le législateur énonce que le » *système restrictif de la loi n'est pas pour » les dispositions entre époux*, parceque les » expressions mêmes de la question, comme » celles de la réponse, indiquent suffisamment que l'un et l'autre n'avaient pour » objet que les mariages antérieurs à la loi ».

Je prie qu'on relise les observations que j'ai faites sur cet article, et qu'on explique ensuite, si on le peut, le silence de l'arrêt sur les inductions tranchantes et décisives que j'avais tirées de l'art. 10 du décret du 22 ventôse, et surtout des mots, *leur permet* DE PLUS *toute autre stipulation* A L'AVENIR.

7° « Enfin (dit l'arrêt), la considération » prise de l'intérêt de plusieurs époux mariés depuis la loi du 17 nivôse, qui, se » reposant sur la foi des anciens statuts, » ont cru pouvoir s'abstenir de faire des » contrats de mariage où ils eussent pu stipuler les avantages dont il leur convenait » de se gratifier, est absolument sans force, » parceque ces époux ont su ou dû savoir » que la loi nouvelle, en même temps qu'elle » leur assurait une liberté presque illimitée

» de s'avantager par des stipulations expres-
» ses, avait, d'un autre côté, aboli pour l'a-
» venir toutes les transmissions résultantes
» des statuts ».

Ils *ont dû savoir!* Oui, si l'abolition était nettement prononcée. Mais de bonne foi, pouvaient-ils la regarder comme telle, alors que, pour l'établir aujourd'hui, on est obligé de recourir à tant de subtilités, et d'employer, s'il m'est permis de le dire, tant de tours de force? Et comment auraient-ils pu la deviner, quand la loi elle-même leur disait que la faculté presque illimitée qu'elle leur assurait de s'avantager à l'avenir, par des stipulations expresses, n'était qu'une addition (DE PLUS) à la faculté qu'ils conservaient de s'en tenir aux avantages résultans des coutumes et des statuts?

J'arrive maintenant à l'espèce que j'ai annoncée au commencement de ce paragraphe.

Le 3 fructidor an 6, Henri Walckiers et Joséphine Artois se marient à Bruxelles, sans contrat de mariage.

Le 30 janvier 1808, décès du mari.

Sa veuve, se fondant sur les art. 249 et 252 de la coutume de Bruxelles, réclame la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles qu'il a laissés.

François Walckiers, frère et légataire universel du défunt, soutient que ces articles ont été abolis par la loi du 17 nivôse an 2.

Le 26 avril 1808, jugement du tribunal de première instance de Bruxelles qui prononce en faveur de la veuve.

Sur l'appel, arrêt confirmatif, du 16 février 1809.

Recours en cassation; et le 26 mai 1812, arrêt qui casse et renvoie, sur le fond, devant la cour d'appel de Liége, c'est-à-dire, devant la seule qui, jusqu'alors, eût adopté le système du sieur Walckiers.

Le 2 juin 1813, arrêt de la cour d'appel de Liége, qui réforme le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, déclare la dame Walckiers non-recevable et non fondée dans ses conclusions, et ordonne que la communauté sera partagée par moitié entre elle et le légataire universel de son mari.

Le 5 octobre suivant, la dame Walckiers se pourvoit en cassation contre cet arrêt; mais avant qu'il ait été statué sur son recours, la Belgique est séparée de la France.

En conséquence, le 8 juillet 1814, la dame Walckiers reprend sa demande devant la cour de cassation de Bruxelles.

L'affaire portée à l'audience de cette cour, le 13 octobre 1815, M. le procureur général Daniels y a donné des conclusions ainsi conçues :

« En demandant la cassation de cet arrêt, la dame Walckiers prétend qu'il renferme une fausse application des art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2, et une violation manifeste des art. 237, 249 et 252 de la coutume de Bruxelles.

» Le sieur Walckiers a fait défaut : mais nous n'en devons pas moins examiner tout ce qu'on peut dire en droit pour justifier, s'il est possible, le dispositif de l'arrêt attaqué.

» A cet effet, nous n'avons pas besoin de fixer d'abord le véritable état de la question : elle est connue; elle a partagé jusqu'à présent les jurisconsultes du premier ordre; les cours l'ont jugée diversement; et si tant d'arrêts plus ou moins motivés n'ont pas suffi pour les ramener à la même opinion, sur un point de droit qui s'est déjà présenté plusieurs fois et qui se reproduira souvent encore, il me semble que le défaut consiste dans la manière dont on a abordé la difficulté.

» Prévenu en faveur de l'une ou de l'autre des deux opinions, chacun a tâché de justifier la sienne par des raisons plus ou moins plausibles, en fermant les yeux à tout ce qu'on pourrait dire pour l'opinion contraire.

» Ceux même qui ont discuté la question avec plus de franchise, laissent bien des choses à désirer; ils échappent, en dernière analyse, à la difficulté, au lieu de la vaincre.

» Les jurisconsultes français, par exemple, en déterminant ce qu'on doit entendre par le mot *avantages*, dans les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse, n'ont eu égard qu'aux coutumes les plus généralement répandues en France. Ce que les autres coutumes moins nombreuses, adjugent au survivant des deux époux au-delà de la moitié des meubles et des acquêts immeubles, leur a paru nécessairement un *avantage;* et dès-là, ils ont cru qu'on n'avait qu'un pas à faire pour arriver à la conséquence, que c'était une donation abolie par la loi de nivôse. Ils n'ont pas fait attention qu'il y a aussi des coutumes dans lesquelles la communauté de biens entre époux produit un effet tout-à-fait différent.

» Ceux qui se prononcent pour le survivant, ne répondent que faiblement aux argumens qu'on leur oppose. On dirait que les mots, *légalement stipulés* et *dispositions matrimoniales,* qui se trouvent dans l'art. 14, les ont complètement déroutés; et au lieu de prouver, par le texte même de la loi, que ces mots, quelle que soit leur signification ordinaire et naturelle, comprennent *nécessairement* ici, dans le sens du législateur, les dis-

positions statutaires, aussi bien que les contrats de mariage et les dispositions testamentaires, ils ont voulu nous persuader que c'est ainsi qu'on s'exprime *ordinairement*.

» Il n'est pas surprenant que cette manière d'interpréter la loi, ait trouvé des contradicteurs.

» Fatigués enfin de tant de difficultés auxquelles il n'était pas aisé de répondre dans le cadre étroit d'un arrêt, plusieurs ont répondu à la question par la question.

» La cour de cassation de Paris a souvent décidé, et toujours contre l'opinion de M. Merlin, que, depuis la loi du 17 nivôse, le survivant de deux époux ne pouvait demander que la moitié des meubles et des acquêts immeubles.

» Il me semble qu'une seule réflexion aurait pu suffire pour ébranler ces décisions. On pouvait demander : pourquoi donc le survivant aura-t-il la moitié de tous les biens meubles? Sans doute en vertu de la communauté qui, dans les lieux où elle était établie, n'a pas été abrogée par la loi du 17 nivôse. Mais où a-t-on puisé le principe que toute communauté de biens entre époux doit, dans tous les pays, être partagée par moitié?

» Dans le droit romain peut-être? Mais le droit romain n'a point partout force de loi; il ne l'a pas, par exemple, dans la province du Hainaut. Il ne connait pas d'ailleurs la communauté de biens entre époux, et il n'a jamais établi, ni pour le partage des *biens communs*, ni pour la *société*, que chaque communier ou associé doit en avoir la moitié. Nous reviendrons sur cet objet.

» La coutume de Paris et presque toutes les coutumes de l'ancienne France ont adopté, à la vérité, ce mode de partage. Mais en publiant dans la Belgique, dans les départemens du Rhin et dans les autres pays conquis, la loi du 17 nivôse an 2, le législateur n'a jamais dit que la communauté de biens entre époux serait régie à l'avenir par la coutume de Paris, ou par toute autre coutume générale ou locale de l'ancienne France. La communauté a donc été conservée, *avec tous les effets* qu'elle produisait auparavant.

» Je ne connais aucun arrêt qui ait répondu à cette objection. Mais soyons justes, et reconnaissons, à notre tour, que, si l'objection est fondée, il s'ensuivra seulement que rien ne justifie ce partage par moitié. On ne pourra pas encore en conclure que la loi du 17 nivôse an 2 a maintenu les coutumes qui adjugent au survivant la totalité des meubles et l'usufruit des immeubles.

» Pour établir le contraire, la cour de cassation de France n'a pas toujours adopté le même principe.

» Dans un arrêt rendu le 20 octobre 1807, elle s'est bornée à dire que la loi du 17 nivôse an 2 ayant introduit de nouvelles règles sur les avantages à stipuler entre époux, a aboli les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens *par succession* ou *donation*, et que par conséquent les époux qui ont contracté mariage depuis cette loi, ne peuvent réclamer ceux qui résultaient d'anciens statuts locaux. Cet arrêt suppose précisément tout ce qui fait l'objet de la difficulté; il suppose que la portion statutaire du survivant est un avantage, du moment qu'il excède la moitié du mobilier et des acquêts; que le survivant ne peut demander cette portion statutaire qu'à titre de succession ou donation; et que conséquemment elle est abolie.

» L'arrêt rendu dans la présente affaire, le 26 mai 1812, est, à peu près, conçu dans les mêmes termes : *attendu*, y est-il dit, *qu'en faisant revivre, en faveur de la veuve Walckiers, les anciens statuts municipaux de Bruxelles, la cour d'appel de cette ville a expressément violé l'art.* 61 *de la loi du* 17 *nivôse an* 2, *qui, sans excepter les avantages et donations entre époux, sans les distinguer des autres donations, a déclaré abolis généralement toutes les lois et tous les statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation.*

» Un autre arrêt rendu le 6 mars 1811, est fondé principalement sur les nos 49 de la loi du 22 ventôse et 24 de la loi du 9 fructidor an 2.

» Enfin, la cour d'appel de Liége s'est contentée de dire que l'art. 13 de la loi du 17 nivôse fait exception à l'art. 1er; que l'art. 13 a seulement maintenu les avantages statutaires établis au profit des époux *alors existans*; que par conséquent il les a abolis pour tous les autres cas.

» Je ne rappellerai pas ce que les cours d'appel de Bruxelles, de Metz et de Nancy ont opposé à ce raisonnement dans les arrêts qu'elles ont rendus en sens contraire. En les examinant de près et en les comparant, nous trouverons la même variété dans les motifs. Voyons donc s'il n'y a pas moyen de parvenir à une solution satisfaisante.

» On ne peut regarder comme abolis, les statuts qui adjugent au survivant la totalité des meubles et l'usufruit des immeubles de l'époux prédécédé, qu'autant que cette abolition résulte d'une disposition *textuelle* de la loi, ou qu'elle en est la conséquence *néces-*

saire. Tant qu'il est possible d'interpréter la loi d'une autre manière, il faut présumer que les statuts ont été maintenus, et dire avec la loi dernière, *de novationibus*, au code, *quod non est mutatum, cur prohibeatur stare?*

» Or, il est très-facile d'expliquer les art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2, sans toucher aux effets que les anciens statuts attachaient à la communauté des biens. Nous prouverons même que cette explication est la seule qui s'accorde avec le texte de la loi; que l'opinion contraire est en opposition avec les premières règles de l'interprétation; et qu'elle nous mène à des résultats qu'on ne saurait concilier avec la saine raison.

» Considérons d'abord les art. 13 et 14; et prouvons 1° que l'art. 14 maintient, comme l'art. 13, les dispositions même statutaires; 2° qu'il les maintient pour les mariages célébrés *depuis* la publication de la loi, comme pour les mariages antérieurs.

» Le législateur a prévu, dans ces deux articles, quatre cas différens.

» 1° Dans l'art. 13, il s'occupe du sort des époux *encore vivans*.

» 2° Dans l'art. 14, il décide d'abord quels seront les droits du survivant dont l'époux était déjà décédé le 14 juillet 1789.

» 3° Il parle ensuite, dans le même article, des droits du survivant dont le conjoint est décédé postérieurement au 14 juillet 1789.

» 4° Enfin, il s'explique sur les avantages qui *pourraient avoir lieu à l'avenir*.

» Entre époux encore vivans, l'art. 13 maintient indistinctement tous les avantages. Il les maintient, non seulement lorsqu'ils auront été *stipulés* par contrat de mariage ou par des actes postérieurs, mais encore quand ils se trouveront *établis, en certains lieux, par les coutumes, statuts ou usages*. Il n'en est pas question ici, puisque la dame Walckiers n'était pas encore mariée, lorsque la loi du 17 nivôse fut publiée dans la Belgique.

» Dans l'art. 14, le législateur ne parle plus, en termes formels, des coutumes, statuts ou usages: il s'occupe, si nous ne consultons que le sens littéral de la loi, des avantages résultant des *dispositions matrimoniales*, ou qui proviennent d'*institutions, dons entre-vifs* ou *legs faits* par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari. On a équivoqué sur les mots, *ou qui pourront avoir lieu à l'avenir*. Mais nous prouverons que, sans mettre le législateur en opposition avec lui-même, il est impossible que, dans l'art. 14, il ait exclu les avantages statutaires; et que les mots *qui pourront avoir lieu à l'avenir*, ne peuvent regarder que les personnes qui se marieraient depuis la publication de la loi.

» Nous ne prétendons pas que les mots *dispositions matrimoniales* qu'on a employés dans l'art. 14, sont les plus propres pour exprimer que le législateur voulait maintenir les droits que les coutumes et statuts assurent au survivant. Mais vaut-il donc mieux admettre une contradiction manifeste entre deux dispositions qui se trouvent dans la même loi, que de prendre un mot dans une signification impropre et peu usitée?

» Ce qu'on adopte en principe, quand il s'agit de l'interprétation d'un contrat, s'applique, à plus forte raison, à l'interprétation des lois; et lorsque nous sommes placés dans l'alternative d'admettre une absurdité, même une contradiction manifeste, dans une loi, ou bien de prendre deux mots dans une signification impropre, nous n'avons point à balancer: il faut embrasser le dernier parti, comme offrant le seul moyen d'exécuter la loi. C'est ainsi que la loi 67, D. *de regulis juris*, établit en principe que, *quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm excipiatur quæ rei gerendæ aptior est;* et qu'on a érigé en maxime, qu'on doit interpréter tout acte de manière qu'il puisse recevoir son exécution.

» Voyons maintenant les dispositions littérales de l'art. 14.

» Il déclare, en premier lieu, que les avantages *légalement stipulés* entre époux dont l'un est décédé *avant le 14 juillet* 1789, seront maintenus au profit du survivant. Voilà donc une expression qui, dans la signification ordinaire des termes, ne comprend pas les avantages qui résultent uniquement d'une *disposition statutaire*. Peut-on conclure de là que l'intention du législateur était d'en dépouiller le survivant dont l'époux est décédé avant le 14 juillet 1789?

» Mais d'abord, l'argument *à contrario sensu* ne vaut absolument rien, toutes les fois qu'il s'agit de savoir si une loi antérieure a été implicitement abolie par une loi postérieure.... (1).

» A plus forte raison, cet argument est-il inadmissible dans l'espèce, puisqu'il aurait pour objet d'établir une absurdité et de mettre le législateur en contradiction avec lui-même.

---

(1) *V.* l'article *Argument* A CONTRARIO SENSU.

» L'intention bien prononcée de ceux qui ont fait adopter la loi du 17 nivôse an 2, était, à la vérité, de lui donner un effet rétroactif; mais on a formellement déclaré qu'on ne voulait pas aller au-delà du 14 juillet 1789; tout ce qui a été fait *avant* cette époque, en conformité des anciennes lois, a été expressément maintenu. Or, en admettant que les mots *légalement stipulés*, qui se trouvent dans l'art. 14, excluent les dispositions statutaires, on etablit que l'époux devenu veuf avant le 14 juillet 1789, doit restituer tous les avantages qu'il a recueillis, au décès de son époux, en vertu d'une coutume ou disposition statutaire. Le législateur serait donc en contradiction avec lui-même, et l'effet rétroactif qu'on avait d'abord donné à la loi, irait bien au-delà du terme qu'on lui avait assigné. Et quel en serait, en dernière analyse, le résultat? Il me semble qu'il serait difficile d'imaginer une disposition plus absurde. Entre les époux *encore vivans*, les avantages uniquement fondés sur les coutumes, seraient maintenus en conformité de l'art. 13; et les mêmes avantages seraient abolis par la loi nouvelle, au préjudice de l'époux qui est devenu veuf, même avant le 14 juillet 1789! Le législateur aurait respecté les droits du survivant, lorsqu'ils ne sont que purement *éventuels;* et il aurait dépouillé le survivant des même droits, pour les cas où ils seraient acquis et recueillis à une époque à laquelle le législateur avait déclaré qu'il ne voulait pas toucher! Une pareille interprétation n'en mérite certainement pas le nom, et nous n'avons pas besoin de la réfuter.

» Poursuivons notre analyse de l'art. 14. Il dit, en second lieu : *à l'égard de tous autres avantages* échus et recueillis *postérieurement....., soit qu'ils résultent des* dispositions matrimoniales, *soit qu'ils proviennent d'institutions* ou *legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet.* Dans cette seconde disposition de l'article, il est également question des avantages déjà *échus et recueillis* en l'an 2, mais postérieurement au 14 juillet. Le législateur ne parle, à la vérité, que du cas où les avantages seraient fondés sur des *dispositions matrimoniales*, *institutions* ou *legs*, et ce n'est qu'alors qu'il les maintient expressément. Mais on ne doit pas en conclure que les avantages fondés sur les coutumes, ont été abolis.

» D'un côté, ce serait encore employer un argument *à contrario sensu*, pour prouver que tant de coutumes ont été tout-à-coup tacitement abrogées, et qu'on ne leur a rien substitué : d'un autre côté, les mots *dispositions matrimoniales* s'appliquent aux *conventions tacites* entre époux, aussi bien qu'à leurs contrats de mariage et conventions expresses. Enfin, si, dans la première partie de l'art. 14, les mots *légalement stipulés* comprennent, dans l'intention du législateur, les avantages uniquement fondés sur la coutume, comme nous l'avons démontré, il en découle naturellement que, dans la seconde partie du même article, les mots *dispositions matrimoniales* n'excluent pas les coutumes.

» La raison en est la même. Il serait absurde de dire que, suivant l'art. 13, les époux encore vivans ont conservé les droits de survie uniquement fondés sur les coutumes, quoique ces droits, à l'époque de la publication de la loi du 17 nivôse, ne fussent que purement éventuels, et que néanmoins le survivant de deux époux qui les avait *acquis et recueillis* avant la publication de la loi, mais postérieurement au 14 juillet 1789, en a été dépouillé, et condamné à rendre ce qu'il a déjà perçu en vertu de la même coutume.

» Jamais, on peut le dire, une contradiction de cette espèce, une disposition aussi absurde, n'est sortie de la plume d'un jurisconsulte chargé de la rédaction d'une loi; et je pense qu'on ne contestera plus que, d'après la loi du 17 nivôse an 2, il n'y a aucune distinction à faire entre les avantages établis par les coutumes, et ceux qui ont été formellement stipulés,

» 1° Si les époux existaient encore à l'époque de la publication de la loi;

» 2° Si le mariage a été dissous avant le 14 juillet 1789;

» 3° S'il a été dissous depuis cette époque, mais avant la publication de la loi du 17 nivôse.

» La première de ces trois propositions est fondée sur le texte formel de l'art. 13; les deux autres en sont la conséquence nécessaire.

» Reste la quatrième disposition contenue dans l'art. 14, et conçue en ces termes : « ou » *qui pourront avoir lieu à l'avenir*, soit » qu'ils résultent des dispositions matrimo» niales, etc. »; et notre tâche sera remplie, si nous parvenons à établir 1° que les mots, *ou qui pourront avoir lieu à l'avenir*, s'appliquent littéralement aux mariages que l'on contracterait après la publication de la loi du 17 nivôse, et qu'on ne peut même pas les interpréter autrement; 2° qu'à l'égard de ces mariages, le législateur n'a pas non plus dis-

tingué entre les avantages formellement stipulés et ceux qui résulteraient des dispositions des coutumes, statuts et usages.

» Si, d'après la loi du 17 nivôse qui comprenait les successions déjà ouvertes, en adoptant néanmoins une distinction entre les successions échues avant et depuis le 14 juillet 1789, on demande combien de cas on pourrait supposer entre époux, on trouvera qu'il n'y en a que quatre : — ou l'un des époux est décédé avant le 14 juillet 1789, — ou depuis; — ou ils vivent encore tous les deux; — ou enfin, il est question des mariages futurs. — On ne saurait imaginer un cinquième cas dont le législateur eût pu s'occuper.

» Or, dans l'art. 13, il avait déjà réglé le sort des époux encore vivans. Dans la première partie de l'art. 14, il avait parlé du cas où l'un des époux serait décédé avant le 14 juillet 1789; et dans la seconde partie, du cas où il serait décédé depuis le 14 juillet. Il est donc impossible que, dans les mots suivans, *ou qui pourront avoir lieu à l'avenir*, il soit question d'un autre cas que de celui d'un mariage qui serait contracté postérieurement à la publication de la loi.

» Pour dire la vérité, c'était *le seul cas* dont le législateur aurait dû s'occuper, puisque la loi n'a pas d'effet rétroactif, et que c'est une maxime sacrée que *leges futuris dant formam negotiis, non ad facta præterita revocantur* (loi 7, C. *de legibus*). Mais si le législateur s'étant une fois écarté de ce principe, en faisant remonter au 14 juillet 1789, ses nouvelles dispositions, se trouvait obligé d'entrer dans tous ces détails à l'égard des époux, on ne doit pas du moins accuser les rédacteurs de la loi d'avoir entièrement perdu de vue ce qui devait les occuper exclusivement.

» Prétendra-t-on que les mots dont il s'agit, ne regardent que les personnes déjà mariées et encore vivantes?

» 1° Cette opinion laisserait toujours subsister l'objection que nous venons de faire : il en résulterait que le législateur aurait totalement oublié ce qui devait faire le seul objet de sa loi.

» 2° Les termes de la loi comprennent, dans leur généralité, les mariages futurs (1) : on ne peut donc pas distinguer, lorsque la loi ne distingue point.

» 3° Dans la supposition contraire, le législateur aurait seulement répété par ces mots, ce qu'il venait de dire dans l'art. 13.

» En effet, l'art. 13 avait déjà réglé le sort des *époux encore vivans;* il ne pouvait donc plus en être question dans l'art. 14.

» Mais tout le monde en convient : on reconnaît que, dans la dernière partie de l'art. 14, le législateur s'occupe des mariages qui seraient contractés postérieurement à la publication de la loi; seulement on prétend qu'il ne réserve aux futurs époux que la faculté de s'avantager dans le contrat de mariage, par une institution ou par un legs, et que, par cela seul il exclud implicitement tous les avantages résultans des coutumes, statuts et usages.

» Il faut donc établir que cette supposition est encore erronée.

» Nous ne répéterons pas ce que nous avons déjà dit de l'abus qu'on fait de l'argument *à contrario sensu,* lorsqu'il s'agit de savoir si une ancienne loi a été abolie ou non; nous nous renfermerons dans cette seule observation :

» En fixant les droits du survivant dont l'époux est décédé avant le 14 juillet 1789, le législateur ne parle aussi que des avantages légalement stipulés; et cependant il est évident que son intention ne pouvait pas être d'exclure les avantages statutaires, parceque, dans cette supposition, la condition du survivant qui a perdu son époux avant le 14 juillet 1789, et qui a recueilli les avantages déférés par la coutume, serait pire que celle des époux qui vivaient encore lors de la publication de la loi.

» Parlant ensuite du sort des époux dont le mariage a été dissous *depuis* le 14 juillet, mais avant la loi du 17 nivôse, le législateur se sert des mots *dispositions matrimoniales;* et nous croyons avoir démontré que son intention n'était pas d'exclure, par ces mots, les *avantages statutaires,* parcequ'il résulterait de cette exclusion, que l'époux qui, par exemple, en 1790, 1791 et années suivantes jusqu'à l'an 2, avait déjà recueilli ces avantages *en vertu de la coutume,* aurait dû les restituer, tandis que l'art. 13 les assure formellement aux époux encore vivans.

» Eh bien! Si l'on doit nous accorder ces deux propositions, la troisième est déjà établie.

» Les mots *dispositions matrimoniales* ne se trouvent qu'une seule fois dans l'art. 14; et le législateur ne parle que dans une seule et même phrase, des avantages échus et re-

(1) M. Daniels aurait pu ajouter qu'ils les comprennent même littéralement; car c'est notamment des *dipositions matrimoniales* qui auront lieu *à l'avenir*, qu'il est parlé dans cette partie de l'art. 14.

cueillis depuis le 14 juillet, et de ceux qui pourront avoir lieu à l'avenir. Il est donc impossible que les mêmes mots, employés dans la même phrase, excluent à la fois et n'excluent pas les avantages statutaires.

» Telle est mon opinion sur le sens des art. 13 et 14...

» L'art. 61 a-t-il, peut-être, aboli les coutumes qui réglaient les droits de l'époux survivant? Voici les termes dans lesquels il est conçu : *Toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la* transmission *des biens* par succession ou donation, *sont également déclarés abolis, sauf à procéder au partage des successions* échues depuis et y compris le 14 juillet 1789, *et de celles à venir, selon les règles qui vont être ci-après établies;* et le législateur traite ensuite de la succession des descendans, ascendans et collatéraux.

» Nous voyons d'abord que, dans ces articles, il n'est pas fait mention expresse des coutumes et statuts qui réglent les droits du survivant des deux époux. Comment pourrions-nous, d'après cela, les regarder comme abolis? L'abolition d'une loi ou d'une coutume ne se présume jamais : il faut, ou qu'elle soit déclarée en termes formels, ou qu'on puisse la considérer comme une conséquence nécessaire des dispositions d'une loi nouvelle. Or, nous sommes bien loin de là; nous avons clairement établi que les coutumes concernant les droits du survivant des deux époux, ainsi que celles qui établissent entre eux la communauté de biens, ont été maintenues.

» L'objet de l'art. 61 a été d'abolir les lois et coutumes qui réglaient la succession des *descendans, ascendans et collatéraux*, puisque ce n'est que de cette succession que la loi s'occupe dans les articles suivans; et les droits de l'époux survivant ne sont point incompatibles avec leurs dispositions. On doit regarder ces droits, comme une *dette* que chacun des époux avait contractée envers l'autre, par l'effet de son mariage et de la communauté de biens. Cette dette était toujours prélevée; le surplus faisait seulement partie de la succession qu'il fallait partager entre les descendans, les ascendans et les collatéraux. La portion statutaire de l'époux n'entrait pas en ligne de compte, quand il s'agissait de tirer la légitime des enfans ou des ascendans; on ne lui appliquait pas non plus la loi 6, C. *de secundis nuptiis;* et en cas de convol, le second époux survivant jouissait des mêmes avantages. Quel motif pourrions-nous avoir de dire, que ce droit a été aboli par une disposition dont le seul objet est de régler la succession *entre des parens?*

» Si la question était encore douteuse, je dirais : en abolissant les lois, coutumes, statuts et usages relatifs à la transmission des biens, le législateur a formellement déclaré, dans le même article, qu'on devait les regarder comme abolis *depuis et compris le 14 juillet* 1789, et qu'à dater de la même époque, cette transmission de biens serait réglée d'après les art. 62 et suivans. Or, le législateur n'a rien changé aux droits des époux, depuis *le 14 juillet* 1789. L'art. 61 leur est donc également étranger; les art. 13 et 14 que nous avons déjà expliqués, ne laissent d'ailleurs aucun doute à cet égard.

» D'après ces observations, nous n'avons pas besoin d'invoquer la réponse à la 10e question que nous trouvons dans la loi du 22 ventôse an 2; mais il est bien évident qu'elle est en faveur de notre opinion. On avait demandé que les avantages conférés par les statuts *aux époux* fussent maintenus, comme ceux qui étaient l'effet de la stipulation; et dans cette demande, il ne pouvait pas être question des époux *déjà mariés :* l'art. 13 ne laissait pas l'ombre de doute à cet égard; il s'agissait donc des époux qui se marieraient à l'avenir; et alors le sens de la réponse ne peut plus paraître douteux. Le législateur a décidé que les dispositions même statutaires étaient maintenues, et que l'art. 14 leur permettait *de plus* toute autre stipulation à l'avenir.

» Nous pouvons également nous dispenser d'invoquer l'art. 1390 du Code civil, qui suppose bien clairement que les coutumes qui réglent les droits des époux, ont survécu à la loi du 17 nivôse, et n'ont été abolies que par le Code.

» Enfin, nous n'avons pas besoin de dire que ceux même qui avaient rédigé la loi du 17 nivôse, ont professé la même opinion lors de la rédaction du Code civil. *Sans stipulation,* disait M. Berlier, lors de la discussion de l'art. 1390 du Code, *ces coutumes ont continué de régler les mariages faits dans leur ressort, jusqu'à nos jours.*

» Mais nous répondrons en peu de mots aux motifs sur lesquels la cour de cassation de Paris a fondé les arrêts qui jugent le contraire, et notamment les arrêts du 6 mars 1811 et du 8 janvier 1814.

» On a cité d'abord l'art. 49 de la loi du 22 ventôse an 2. Mais la question à laquelle on a répondu dans cet article, ne regardait que le tiers coutumier qui, en certains lieux, assurait aux enfans une portion du bien de leur père, en rendant dans ses mains, cette

portion non susceptible des transactions commerciales ordinaires.

» Il est aisé de concevoir que le *tiers coutumier* dû aux *enfans*, a été aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse, puisque la succession entre les *descendans* a été réglée, d'une manière tout-à-fait différente, par les articles suivans.

» La même réponse s'applique à l'argument tiré de l'art. 24 de la loi du 9 fructidor an 2. La question était ainsi conçue : *A ce que les coutumes qui consacraient certains modes de partage, ou admettaient* DES DROITS DE CHOIX, *et celles qui établissaient un douaire même* EN FAVEUR DES ENFANS, *soient déclarées abolies;* et qui est-ce qui douterait de cette abolition? Il ne s'agissait, dans la question, que de la succession entre parens.

» Il n'est pas plus difficile de répondre aux motifs adoptés par la cour d'appel de Liége, que nous voyons également employés dans l'arrêt de la cour de cassation de Paris, du mois de janvier 1814.

» L'art. 13 de la loi du 17 nivôse, a-t-on dit, déclare, en termes formels, que tous les avantages entre époux, n'importe qu'ils se trouvent établis par les coutumes, ou qu'ils aient été *stipulés,* doivent être considérés comme l'effet d'une *donation*. La question de savoir quel est l'article de la loi qui les a abolis, ne doit donc plus embarrasser personne : ils l'ont été par l'art. 1er, qui déclare que les donations entre-vifs, faites depuis et compris le 14 juillet 1789, sont nulles, et auxquelles il a été seulement dérogé dans les cas prévus par les art. 13 et 14. Ils le sont également par l'art. 61 qui révoque toutes les lois, coutumes, statuts et usages relatifs à la transmission des biens par succession ou *donation*.

» Voici la réponse : l'art. 13 n'abolit aucun des avantages singuliers ou réciproques entre époux; au contraire, il ordonne qu'ils *auront leur plein et entier effet*.

» Il ajoute, à la vérité, la clause, *nonobstant les dispositions de l'art.* 1er *auquel il est fait exception en ce point;* mais ce serait oublier les règles d'une bonne logique, que de vouloir en conclure : donc *tous* les avantages dont il est fait mention dans l'art. 13, doivent être considérés comme l'effet d'une donation.

» Dans la première partie de l'art. 13, le législateur avait fait l'énumération de plusieurs avantages que son intention était de maintenir. Il y avait compris, dans une seule et même disposition,

» 1° Les avantages stipulés entre les époux encore existans, si la stipulation était renfermée dans leur contrat de mariage;

» 2° Les avantages stipulés par des actes postérieurs;

» 3° Les avantages qui se trouveraient établis, dans certains lieux, par les coutumes, statuts ou usages.

» Il les a maintenus, nonobstant l'art. 1er qui annulle les donations : donc il a voulu qu'ils eussent leur plein et entier effet, quand même, parmi ces différens avantages, il s'en trouverait quelques-uns qu'on pourrait regarder comme l'effet d'une donation. Il n'a pas changé la nature de la donation, ni décidé que *tous* les avantages dont il venait de faire mention, seraient compris dans l'art. 1er, s'il n'avait pas trouvé à propos d'y déroger.

» Et en effet, les avantages stipulés dans un contrat de mariage, en faveur de l'époux survivant, ainsi que ceux stipulés par un acte postérieur, *peuvent* avoir la nature d'une véritable donation. Ils l'auront effectivement si le contrat ajoute aux droits statutaires du survivant; et sous ce rapport, il était utile d'ajouter à la disposition de l'art. 13, que néanmoins ils conserveraient leur effet, nonobstant les dispositions de l'art. 1er; mais les règles d'une bonne logique ne nous permettent pas d'en conclure que les avantages établis par les *coutumes*, et *fondés sur la communauté de biens*, sont aussi des donations, et que cela est décidé par l'art. 13.

» Que dirait-on si, dans l'intention de déroger au Code civil, et dans la supposition que le Code civil fasse dépendre de la transcription, la validité intrinsèque de tous les actes translatifs de propriétés immobilières, le législateur s'expliquait en ces termes : *Les actes translatifs de propriété des biens immeubles à titre onéreux ou à titre gratuit, auront leur plein et entier effet, sans la formalité de la transcription, nonobstant les dispositions de l'art.* 939 *du Code civil, auquel il est dérogé par la présente?* Serait-il permis d'en conclure que tous les actes translatifs de propriété sont des donations, parce que le législateur a dérogé à l'art. 939, qui n'a que des donations pour objet? Personne ne soutiendrait que cette conséquence est juste. Il en est donc de même du raisonnement que l'on fait sur l'art. 13 de la loi du 17 nivôse.

» Il y a mieux : la clause, *nonobstant les dispositions de l'art.* 1er, serait encore à sa place, quand même il serait douteux si l'on peut ou non regarder comme *donation*, un seul des avantages dont il est question dans le

même art. 13. Vouloir en conclure que le législateur a regardé comme donations, *tous* les avantages dont il avait fait l'énumération, c'est violer les premières règles de la logique. Il était dérogé à l'art. 1er, par cela seul que, parmi ces avantages, il y en avait *un seul* qui avait les caractères d'une véritable donation.

» L'art. 13 de la loi ne peut donc, sous aucun rapport, justifier le dispositif de l'arrêt attaqué. Il ne parle, à la vérité, que des *époux encore vivans*; mais l'art. 14 parle des avantages *qui pourront avoir lieu à l'avenir*; et certainement on ne peut pas prétendre que, par cette expression, le législateur ait voulu parler une seconde fois des époux encore vivans, et leur accorder *pour le seul cas d'une stipulation formelle*, les avantages qu'il leur avait déjà accordés dans l'article précédent, pour *tous les cas*.

» Il reste encore à faire, sur les art. 13 et 14, une observation dont nous avons fait abstraction jusqu'à présent.

» Quel que soit le sens qu'on attache aux dispositions qu'ils renferment, il paraît, en tout cas, qu'en regardant comme abolis les coutumes et statuts relatifs aux Gains nuptiaux, on doit du moins distinguer entre les avantages qui ne sont que l'effet de la communauté de biens, et les avantages qui en sont indépendans, et que le survivant pourrait réclamer, lors même que, par le contrat de mariage, toute communauté de biens entre lui et l'époux prédécédé, aurait été exclue, tels que l'augment de dot, le douaire, etc.

» Les avantages de la première espèce appartiennent au survivant des époux, quelle que soit la quotité que la coutume lui assigne dans la communauté. Les avantages singuliers ou réciproques qui ne lui sont dus *qu'en certains lieux* seulement, et qui font l'objet des art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2, pourraient, sans conséquence, être considérés comme des donations, et comme devant être compris dans l'abolition prononcée par l'art. 61, si, à leur égard, les art. 13 et 14 n'avaient pas dérogé aux dispositions de l'art. 1er. Mais à l'égard des biens dus au survivant *en vertu de la communauté*, ce n'est pas leur quotité que les articles précités ont pour objet, et les termes mêmes de l'art. 13 le font entrevoir : la communauté de biens était reçue dans une *très-grande partie de la France*, et l'art. 13 ne parle que des avantages établis *dans certains lieux*, par les coutumes, statuts ou usages, expressions qui indiquent qu'on ne parlait que d'une petite portion du territoire français, comme dans l'art. 49 de la loi du 22 ventôse an 2, où il est question du *tiers-coutumier* des enfans, connu *en certains lieux*.

» Qu'importe, après cela, que ce soit la moitié ou la totalité des meubles que le survivant réclame *en vertu de la communauté de biens?* Si la coutume lui adjuge à ce titre ce qu'il demande, son action sera fondée, nonobstant la loi du 17 nivôse an 2.

» Il est bien vrai que, de cette manière, une bonne partie de la fortune de l'époux prédécédé passe à la famille du survivant, et que l'art. 61 de la loi précitée a déclaré abolis toutes lois, coutumes, statuts et usages relatifs à la transmission des biens *par succession ou donation*. Mais si, dans les pays coutumiers où la communauté de biens par moitié est reçue, les dispositions de cet article n'empêchent pas l'époux qui ne possède absolument rien, de gagner, par le seul effet de son mariage, la moitié d'une fortune immense, pourquoi ne pourrait-il pas acquérir, par le même moyen et comme survivant, la totalité de la même fortune dans un pays où les deux époux sont censés co-propriétaires *in solidum* de tout ce qui a été apporté de part et d'autre en mariage?

» Dans le droit romain, on ne connaît pas, à la vérité, cette espèce de co-propriété qui appartiendrait à plusieurs solidairement; mais nous parviendrons facilement à écarter cette objection.

» Pour le moment, il suffit de remarquer que les art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'ont aboli, ni les lois romaines dans les provinces de droit écrit, ni la communauté de biens dans les pays coutumiers.

» Ainsi donc si l'homme qui n'avait rien, épousait, dans un pays de droit écrit et sans conventions matrimoniales, une femme qui possédât une grande fortune en meubles et actions mobilières, et que, le lendemain de son mariage, il perdit sa femme, son union ne lui laissait aucun avantage pécuniaire.

» Vainement aurait-il dit que la moitié de la fortune de sa femme lui eût appartenu, s'il avait eu son domicile dans le ressort de la coutume de Paris. On lui aurait répliqué, avec raison, que la loi du 17 nivôse n'avait pour objet, ni d'établir la communauté de biens entre époux, ni de l'abolir ou d'en changer la nature et d'en déterminer les effets dans les pays coutumiers, et que les avantages que le mari acquiert, par le seul effet de la communauté, sur les biens de la femme, n'entrent point dans le système prohibitif de la loi du 17 nivôse.

» Pourquoi donc la communauté de biens n'aurait-elle pas conservé également son an-



tien effet à Bruxelles, à Louvain, dans d'autres endroits de la Belgique, dans les départamens du Rhin, dans la Lorraine? Pourquoi la loi du 17 nivôse, qui ne permettait à personne de disposer au-delà du dixième ou du sixième de ses biens, s'accommoderait-elle avec la communauté, lorsque, par son effet, la femme et sa famille perdent la moitié de leur fortune, tandis que la même loi serait en contradiction avec les coutumes en vertu desquelles le survivant retient le tout? Et quel est enfin l'article de la loi qui a opéré ces changemens?

» On a répondu que le survivant qui se contente de la moitié, ne prend que sa part des biens communs qui lui appartient; qu'il ne fait que séparer sa part dans la propriété commune de celle de son co-associé; qu'il ne reçoit point; qu'il n'acquiert, ni par succession, ni par donation; mais qu'il en est tout autrement dans le cas où le survivant prend et emporte, soit en propriété, soit en usufruit, tout ou partie des biens personnels du prédécédé; qu'alors, il est donataire et successeur; qu'il reçoit, à titre purement lucratif, la chose d'autrui; qu'il est donataire et héritier.

» Mais nous allons établir que le principe sur lequel on veut fonder cette réponse, est une erreur; et que d'ailleurs il nous jetterait dans un labyrinthe d'où il serait impossible de sortir.

» On dit d'abord que le survivant, en ne prenant que la moitié des meubles, emporte ce qui lui appartient. Mais supposons qu'il n'était marié que depuis vingt-quatre heures; qu'il n'était pas encore entré dans la maison conjugale; qu'il ne connaissait pas même, dans toute son étendue, la fortune de sa femme; qu'il n'avait que des dettes: comment pourra-t-on dire, que, devenu immensément riche, il n'a pourtant rien acquis?

» Aux termes de la loi du 17 nivôse, sa femme, si elle n'avait pas voulu se marier, n'aurait pu disposer, au préjudice de ses parens et à titre gratuit, même par acte entre-vifs, que du *sixième*. Elle n'a fait aucune disposition ni convention matrimoniale, et voilà pourtant la moitié de sa fortune entre les mains du mari qui, de son côté, n'a rien apporté dans la communauté.

» C'est, dit-on, par le seul effet de la communauté de biens, que le mari emporte la moitié; et les coutumes, en tant qu'elles établissent la communauté, n'ont point été abolies.

» Mais elles varient sur ce point: suivant les unes, les meubles et les conquêts immeubles sont seulement communs; les autres admettent une communauté universelle de tous les biens meubles et immeubles, même en propriété. Telle était, par exemple, la coutume du marquisat de Berg-op-zoom et de quelques pays composant le département de la Roër. Enfin, il est aisé de concevoir quelles différentes espèces de communauté ne produisent pas le même effet. Quel serait donc le prétexte de dire que, depuis la publication de la loi du 17 nivôse, le survivant ne peut réclamer que la moitié des biens meubles et des conquêts immeubles?

» Anciennement, la femme en France ne prenait qu'un tiers dans la communauté (Loysel, *institutes coutumières*, liv. 3, tit. 3, §. 8), et si le même usage eût été conservé jusqu'en l'an 2, comme il existe à Cologne, quand il s'agit de partager la communauté entre la mère survivante et les enfans, dirait-on que la loi l'autorise à prendre la moitié puisque, dans la supposition contraire, la famille du mari aurait un *avantage* que la loi a aboli?

» On réplique encore qu'il est de la nature de la communauté, qu'à sa disolution, chacun des communiers ou associés prenne sa part dans la chose commune; mais qu'il est contre sa nature, qu'un seul des communiers ou associés prenne tout ce qui appartient à l'autre; et que par conséquent, le survivant ne peut prétendre, en sa qualité de communier, qu'une part égale.

» Nous demanderons, à notre tour, sur quoi l'on fonde cette objection, si c'est sur le droit romain, sur le droit commun de la France, ou enfin sur un usage reçu chez toutes les nations de l'Europe qui ont admis la communauté de biens entre époux?

» D'abord, les Romains ne la connaissaient même pas. Après la dissolution du mariage, la femme reprenait sa dot et ses biens paraphernaux qu'elle n'avait pas continué d'administrer en personne; le surplus, sans en excepter les conquêts, appartenait aux héritiers du mari; la femme n'y avait aucune part. Aussi n'avait elle rien à contribuer dans le paiement des dettes contractées par son mari avant ou pendant le mariage.

» Ce serait donc le titre du digeste *pro socio*, qui, depuis la publication de la loi du 17 nivôse an 2, aurait régi, dans l'ancienne France et dans les pays nouvellement conquis, les droits du survivant! Mais le droit romain n'a jamais eu force de loi dans les pays coutumiers. Comment aurait-il obtenu cette autorité par le seul *silence* de la loi du 17 nivôse an 2?

» Quel est d'ailleurs le texte du droit romain qui déclare que, lors de la dissolution d'une société, on doit en partager tout l'avoir en autant de portions égales qu'il y a d'associés?

» Le contraire est constant. On paie d'abord les dettes; chacun prélève ensuite sa mise: le restant est considéré comme bénéfice et fait seul l'objet du partage, dans lequel on a quelquefois égard à la valeur des mises. *Si societatem mecum coieris* (dit la loi 6, D. *pro socio*), *eâ conditione ut partes societatis constitueris, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est; et conveniens est boni viri arbitrio ut non utique ex æquis partibus socii simus: veluti, si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit.*

» Ceux qui prétendent que la loi du 17 nivôse, tout en conservant la communauté de biens entre époux, en a réduit les effets aux termes du droit romain, se mettent donc en contradiction avec eux-mêmes, en prescrivant un nouveau mode de partage purement arbitraire et aussi peu connu dans le droit romain que dans la coutume.

» La cour d'appel de Liége, par exemple, n'a pas décidé que la dame Walkiers prélèvera d'abord la somme qu'elle a apportée en mariage, que les héritiers du défunt en agiront de même à raison des biens du sieur Walkiers, et que seulement le *reste* sera partagé en deux portions égales: sans avoir égard à la fortune, soit de la femme, soit du mari, elle a adjugé à chaque partie la moitié de tout le mobilier. Son arrêt est donc aussi contraire aux principes du droit romain, qu'il l'est à la coutume de Bruxelles.

» Le droit romain ne connaît ce mode de partage, ni quand il s'agit d'une société, ni lorsqu'il est question d'une simple communauté de biens sans société. Dans le premier cas, on ne partage par portions égales que les bénéfices, prélèvement fait des mises de chaque associé; dans le second cas, on partage ce qui est devenu commun, au prorata de la part que chacun a versée dans la communauté. Le partage par moitié est bien connu dans la coutume de Paris et dans plusieurs autres coutumes de France; mais ces coutumes ne sont pas devenues le droit commun dans les pays qui, par différens traités de paix, ont été successivement réunis à la France; on ne peut donc les invoquer, pour savoir quelle doit être, dans la coutume de Bruxelles, la part du survivant dans le mobilier.

» La cour d'appel de Liége n'a pas même prévu les conséquences du nouveau mode de partage qu'elle a voulu substituer à la coutume. Il ne suffisait pas, en effet, de parler du mobilier: il fallait se souvenir que la communauté de biens entre époux donne matière à beaucoup d'autres questions: il fallait également les résoudre sans tomber dans l'arbitraire et être inconséquent.

» Suivant l'art. 250 de la coutume de Bruxelles, le survivant des deux époux est tenu de payer toutes les dettes et charges personnelles du défunt et de la maison mortuaire, n'importe de la part de qui procèdent ces charges, que les dettes aient été contractées par le mari ou par la femme, ou par les deux ensemble, avant ou après le mariage. Le survivant ne peut pas même s'en exempter, en répudiant les biens, ou en mettant les clefs sur le tombeau, ou sous le prétexte du bénéfice d'inventaire. Que deviendra cette disposition, d'après le nouveau mode de partage qui a été prescrit par l'arrêt attaqué? Comment voudra-t-on la remplacer sans agir arbitrairement, sans créer de nouveaux principes qu'aucune législation ne reconnaît, et sans empiéter sur le pouvoir législatif?

» La femme survivante pourra-t-elle maintenant, comme dans la coutume de *Paris*, renoncer aussi à la moitié qu'on veut bien lui abandonner? Et sera-t-elle, par ce moyen, déchargée de toutes les dettes? Mais la coutume de Paris n'a jamais été obligatoire à Bruxelles; et aucune loi ne statue qu'à compter de la publication de la loi du 17 nivôse an 2, la femme survivante aura, dans toute la France et dans tous les pays qui en faisaient alors partie, ou qui lui appartiendraient par la suite, le droit de renoncer à la communauté.

» Elle devra donc accepter la moitié; mais paiera-t-elle néanmoins toutes les dettes? Ce serait faire, de la société conjugale, une société léonine où le plus fort emporte tous les avantages. Paiera-t-elle seulement la moitié des dettes? Mais, sous la coutume de Bruxelles, tous les biens présens et à venir du survivant, ses biens personnels et ceux qui étaient entrés d'une manière quelconque dans la communauté, étaient le gage commun des créanciers. Aucun article de la loi du 17 nivôse ne déclare qu'il en sera autrement depuis sa publication. Ce serait donc une décision purement arbitraire, que de vouloir décharger le survivant de cette obligation que la coutume attache à la communauté.

» Supposons que les héritiers de l'époux prédécédé renoncent à sa succession: la femme survivante sera-t-elle tenue de l'accepter alors, et de payer toutes les dettes? Sera-t-elle *héri-*

tière de son mari malgré elle? Ne jouira-t-elle pas même du bénéfice d'inventaire que la loi accorde à tout héritier indistinctement?

» Nous voyons par ces seuls exemples, que, s'il est fort commode de dire que le survivant de deux époux qui se sont mariés sous l'empire de la loi du 17 nivôse, ne peut demander que la moitié des meubles, il n'est pas, à beaucoup près, aussi facile de résoudre d'une manière satisfaisante, et sans empiéter sur le pouvoir législatif, les difficultés que fait naître ce partage.

» Mais ce n'est pas tout : supposons que, pendant le mariage, le mari ait aliéné les biens immeubles de la femme : aura-t-elle, en cas de survie, le droit d'en demander la reprise et la récompense, si, pendant le mariage, il n'en a pas été fait remploi en autres héritages? L'art. 247 de la coutume de Bruxelles dit en termes formels que *les femmes mariées survivantes n'ont aucune préférence sur les biens délaissés par leurs maris, pour leurs biens dotaux ou autres portés en mariage, et pendant ledit mariage aliénés, vendus ou chargés;* et la raison en est bien simple : la femme retient par contre tout le mobilier, et doit payer elle-même toutes les charges.

» Quel droit aura-t-elle à cet égard, d'après le nouveau mode de partage? N'exercera-t-elle aucune reprise? Ne l'aura-t-elle que pour la moitié? La loi du 17 nivôse n'a pas décidé cette question. On ne la trouve pas dans le droit romain. Il faudrait donc encore une fois recourir à l'arbitraire.

» Mais, dit-on, il est contre la nature de la communauté, qu'à sa dissolution, un seul des communiers ou associés prenne tout et ne laisse rien à l'héritier de l'autre.

» La réponse n'est pas difficile. Sans doute, il en est ainsi dans les coutumes de Paris, d'Orléans, etc., qui ont établi la communauté de biens sur une co-propriété par indivis, *communio pro indiviso*, dans laquelle chacun des conjoints est censé avoir la moitié. Il en est autrement dans les pays qui ne faisaient pas anciennement partie de la France, sans en excepter la Lorraine. La communauté, soit universelle, soit particulière, y est fondée sur un principe tout-à-fait opposé. Le mari et la femme ne sont censés faire qu'une seule et même personne. Les biens communs appartiennent solidairement à cet être moral, et le survivant en retient la totalité, faute de concurrent et *jure non decrescendi*, de même que, dans le droit romain, si l'usufruit a été légué à plusieurs, que tous aient accepté le legs, qu'ils en aient joui, et que l'un d'eux vienne à perdre sa part, les autres, jusqu'au dernier survivant, continuent de jouir, *jure non decrescendi*, de la totalité : *cùm primum itaque non inveniet alter eum qui sibi concurrat, solus utetur in totum,* dit la loi 1, § 3, D. *de usufructu adcrescendo.*

» C'est de cette manière que les jurisconsultes allemands expliquent la communauté de biens entre époux, et le droit que les coutumes accordent au survivant de retenir le tout, à la charge de payer toutes les dettes.

» Pendant le mariage, on regarde les deux conjoints comme propriétaires solidaires, ou plutôt comme une seule et même personne; et on définit la propriété qu'ils ont dans les biens communs, *dominium pluribus in re indivisâ ità competens ut quilibet ejus rei dominium in solidum habeat, sed limitato, per concursum alterius co-domini, exercitio.* (Hofacker, *principia juris romani germanici*, tome 2, §. 909).

» A défaut de concurrent, ce qui arrive par le décès de l'un d'eux (disent le même auteur, tome 1, §. 463, Charles de Mean, *ad jus civile leodiensium*, tome 1, observ. 55, et Boëhmer, *de communione æris alieni inter conjuges Hamburgenses*, §. 16), la totalité appartient au survivant, *non jure successionis intestatæ in partem defuncti, sed consolidati in superstite co-dominii, cùm annexâ æris alieni solvendi necessitate.*

» Et c'est dans le même sens que la coutume de Bruxelles ordonne que le survivant des époux retiendra tout le mobilier, actions et crédits de la maison mortuaire. Les coutumes de Gorze, des trois bailliages de Lorraine, de presque toute la Belgique, du pays de Juliers, de l'ancien électorat de Cologne, de Trèves, de Hesse, de la principauté de Hildesheim, de Hambourg, d'Ulm, et d'une infinité d'autres endroits, renferment la même disposition. Et si l'art. 1525 du Code civil a pu ériger en principe qu'il sera permis de *stipuler* que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leurs auteurs, pourquoi nos prédécesseurs n'auraient-ils pas pu établir indistinctement, par les coutumes, qu'entre époux, le survivant retiendrait toujours la totalité des biens communs?

» Et si la loi du 17 nivôse n'a pas aboli la communauté de biens, si elle n'a pas dit qu'en France et dans les pays conquis, les coutumes locales seraient, à cet égard, remplacées par une autre; comment pourra-t-on

concevoir que, malgré cela, les effets de la communauté doivent être réglés par la coutume de Paris, et que tout ce que le survivant demande au-delà de la moitié, ne peut lui appartenir qu'à titre de *succession?*

» Le fisc, pour exiger les droits d'enregistrement, prétendra sans doute qu'il y a *mutation*, parcequ'au lieu de deux possesseurs, il n'y en a maintenant qu'un seul; mais les droits civils des parties ne peuvent pas dépendre d'une loi purement fiscale.

» J'abuserais trop long-temps des momens de la cour, si je voulais répondre à tous les autres argumens moins importans qu'on allègue pour l'opinion contraire. J'estime qu'il y a lieu de donner défaut, et pour le profit, casser l'arrêt de la cour d'appel de Liége... ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 13 octobre 1815,

« Attendu que c'est la transmission de biens *par succession ou donation* qui a fixé l'attention du législateur dans toutes les dispositions que contient la loi du 17 nivôse an 2; qu'ainsi, il faut se renfermer dans le cercle de ces objets dont il s'est occupé, pour interpréter convenablement le sens et l'étendue de ses dispositions;

» Attendu que les statuts ou coutumes qui adjugent au survivant des époux, la totalité des meubles de la communauté et l'usufruit des immeubles provenant du prédécédé, ne les lui transmettent, ni à titre de succession, ni à titre de donation, mais *à titre de cette communauté conjugale;* et que nommément dans la coutume de Bruxelles, ce résultat éventuel qui y assujétit nécessairement et solidairement le survivant à toutes les dettes et charges de cette communauté, repousse toute idée que ce soit là une transmission par succession ou par donation;

» Attendu que la loi du 17 nivôse an 2 ne contient aucune disposition textuelle qui ait aboli les coutumes ou statuts qui ont établi cette communauté et qui en ont réglé les effets, et qu'elle n'en contient aucune dont le sens ou la conséquence nécessaire puisse indiquer que l'intention du législateur ait été de les abolir, puisque, dans une telle supposition, il serait vrai de dire qu'il n'y aurait rien substitué, et qu'il n'aurait rien statué, ni relativement aux droits et charges du survivant des époux, ni relativement aux droits des créanciers de leur communauté; lacune qui serait sans exemple en fait de législation;

» Attendu que les dispositions des art. 13 et 14 de la même loi prouvent, au contraire, que le législateur, en prenant un soin particulier d'y fixer les droits des époux à toutes les époques possibles tant antérieures que postérieures au 14 juillet 1789, ne s'est nullement écarté de l'objet spécial de la loi (la transmission des biens par succession ou par donation); qu'il n'a fait aucune disposition quelconque d'où l'on puisse induire que son intention ait été d'abolir les statuts et coutumes, en ce qui touche la communauté entre époux;

» Attendu qu'il n'est pas concevable que cette même loi qui, par son art. 13, a dérogé en termes exprès à l'art. 1er, et a maintenu les dispositions des coutumes, statuts ou usages concernant les avantages réciproques entre époux alors existans; que cette loi qui, à l'art. 14, maintient encore indéfiniment tels avantages *qui pourront avoir lieu à l'avenir* du chef des dispositions matrimoniales, aurait, par une contradiction manifeste à ces dispositions formelles, aboli, par son art. 61, les dispositions de ces mêmes coutumes, statuts et usages qui fixaient les règles de leur communauté et les droits du survivant, et ravi ainsi à ce dernier les avantages que les art. 13 et 14 combinés lui avaient très-expressément conservés et maintenus, en dérogeant, en ce point, à l'art. 1er;

» Attendu que la disposition dudit art. 61 se trouve en parfaite harmonie avec toutes les autres dispositions de ladite loi, dès qu'on la restreint à la transmission des biens par succession ou donation, sans l'étendre à la communauté conjugale et à ses effets; que d'ailleurs ledit art. 61 se trouve être aussi, dans ce sens, en parfaite harmonie avec l'art. 1390 du Code civil, qui, en exprimant, en termes bien précis, que les coutumes, lois ou statuts locaux relatifs à ladite association, *sont abrogés par le présent Code*, donne la certitude que cette abrogation, en ce qui touche les dispositions coutumières qui établissaient la communauté conjugale, et qui en réglaient les effets, ne date que de la promulgation de ce même Code;

» Attendu que la communauté conjugale entre la demanderesse et feu son époux, ainsi que sa dissolution par le trépas de celui ci, ont eu lieu dans le temps intermédiaire; qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en la privant d'une partie des meubles de la communauté et de l'usufruit des immeubles de son mari prédécédé, a violé les dispositions des art. 249 et 252 des coutumes de Bruxelles, et fait une fausse application tant des art. 13 et 14 que de l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 ».

On voit que cet arrêt ne s'est attaché, dans ses motifs, qu'à établir la non abroga-

tion par la loi du 17 nivôse an 2, des droits statutaires de survie dépendans de la communauté conjugale. Mais s'il ne s'est pas expliqué sur les autres, tels que l'augment de dot et le douaire (ce qui n'entrait pas dans l'espèce sur laquelle il avait à statuer, pas plus que dans celle dont la cour de cassation s'était occupée le 8 janvier 1814), les raisons données par M. Daniels pour le maintien de ceux-ci, n'en conservent pas moins toute leur force.

Du reste, le sieur Walckiers a formé opposition à cet arrêt; mais un nouvel arrêt contradictoire du 19 novembre 1816 a prononcé conformément au premier.

Voici, au surplus, un arrêt tout récent de la cour de cassation elle-même qui, dans le fait, quoique par un tout autre motif, juge directement tout le contraire de ce qu'avait jugé celui des sections réunies, du 8 janvier 1814.

On sait, et j'ai déjà remarqué, qu'en Normandie, la communauté légale n'avait pas lieu, et que même la stipulation en était formellement prohibée.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 329 de la coutume, *la femme, après la mort du mari,* avait *la moitié en propriété des conquêts faits en Bourgage* (1) *constant le mariage*, et que, *quant aux conquêts faits hors Bourgage, la femme* avait *la moitié en propriété au bailliage de Gisors, et en usufruit au bailliage de Caux, et le tiers par usufruit aux autres bailliages et vicomtés.*

Il est vrai encore que l'art. 331 transmettait aux héritiers de la femme prédécédée, sauf l'usufruit du mari survivant, le même droit en propriété qu'elle aurait eu, si elle eût survécu, tant dans les *conquêts faits en Bourgage,* que dans ceux *faits hors Bourgage au bailliage de Gisors.*

Mais ce n'était point à titre de communauté, que la femme et ses héritiers prenaient ainsi part à certains immeubles acquis pendant le mariage : ils n'y venaient qu'en vertu d'un droit nuptial qui ne les supposait ni ne les rendait communs en biens avec le mari (2).

Ce droit nuptial a-t-il été aboli par la loi du 17 nivôse an 2? C'est la question à laquelle a donné lieu un mariage contracté en Normandie, au mois de prairial an 2, entre le sieur Thiberge et la demoiselle Gentil.

Les époux s'étaient fait, par leur contrat de mariage, une donation mutuelle du tiers de leurs biens; mais ils ne s'étaient pas expliqués sur le droit dont il s'agit.

La dame Thiberge étant morte sans enfans en 1808, ses héritiers ont fait assigner le mari survivant en partage des conquêts *faits en Bourgage.*

Le sieur Thiberge a répondu que le droit qu'avait la femme dans certains conquêts, n'était qu'un avantage statutaire qui se trouvait aboli par la loi du 17 nivôse an 2, à l'époque de la célébration du mariage dissous par la mort de son épouse.

Le 5 juin 1809, jugement du tribunal de première instance des Andelys, qui, adoptant ce moyen de défenses, déboute les héritiers de la dame Thiberge de leur demande.

Mais sur l'appel, la cour de Rouen, par arrêt du 9 mai 1812, dit qu'il a été mal jugé, et condamne le sieur Thiberge à délaisser aux héritiers de sa femme, la moitié des conquêts faits en Bourgage, *à la charge de l'usufruit* que lui en assurait la coutume de Normandie.

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 25 mars 1819, arrêt, au rapport de M. Brillat de Savarin, qui,

« Attendu que la loi du 17 nivôse an 2 n'a aboli, par son art. 61, que les coutumes et usages relatifs aux transmissions de biens par succession ou donation, qui sont des titres gratuits;

» Attendu que le droit de la femme à la moitié des conquêts, n'est point une libéralité coutumière, mais l'effet naturel de la société de fait qui existe entre les époux par suite de la collaboration conjugale, et qui a dû avoir lieu, dans tous les pays coutumiers, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la loi du 17 nivôse et la publication du Code civil, qui a consacré cette doctrine par l'art. 1393; qu'ainsi, il a été sagement et légalement jugé;

» Par ces motifs, rejette le pourvoi.... ».

Oui, sans doute, il avait été *sagement et légalement jugé :* mais ce n'était point en considération d'un droit de communauté, non seulement ignoré, mais même prohibé en Normandie, que l'on avait pu juger ainsi : on n'avait pu juger ainsi, que parcequ'il résultait des art. 329 et 331 de la coutume, un droit nuptial statutaire que la loi du 17 nivôse avait respecté; et une preuve irrécusable de cette vérité, c'est que l'arrêt de la cour d'appel de Rouen avait réservé au mari survivant un droit d'usufruit auquel bien certainement il n'aurait pas pu prétendre à titre de communauté, et qu'il ne

---

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Bourgage.*

(2) *Ibid.*, au mot *Communauté*, §. 1, n° 2.

pouvait réclamer qu'au même titre qui donnait aux héritiers de la femme la moitié en propriété de certains conquêts.

§. IV. *Avant le Code civil, les avantages et Gains de survie stipulés par le contrat de mariage de deux époux, étaient-ils sujets au retranchement de la légitime des enfans nés du mariage qui avait suivi ce contrat?*

V. l'article *Légitime*, §. 4.

§. V. *Du cautionnement des Gains de survie dans les coutumes de Normandie et du Maine.*

V. les conclusions rapportées à l'article *Transfert*.

§. VI. *De la prescription des Gains de survie.*

V. l'article *Prescription*, §. 6.

GARANTIE. §. I. *Y a-t-il lieu à la Garantie (notamment lorsqu'elle a été stipulée indéfiniment par le contrat de vente), dans le cas d'une éviction dont la cause a été connue de l'acquéreur, au moment de son acquisition?*

Par acte du 13 juin 1776, Théophile Colbert-de-Chabannais et Louise d'Ampernet-Pontbellenger, son épouse, vendent à Claude-Charles Hémart et à Jean-Ignace Lefaucheur, un terrain situé à Paris, rue Chabannais, moyennant une somme de 185,295 livres, pour laquelle ceux-ci leur constituent solidairement une rente perpétuelle de 6,617 livres.

Le même jour, Claude-Charles Hémart et Jean-Ignace Lefaucheur font une déclaration de command, au profit de Louis Arnoud, médecin.

Le même jour encore, ce dernier fait une arrière-déclaration de command, pour une partie dont le prix est fixé à une rente de 762 livres 10 sous, au profit de Claude-Charles Hémart; et pour le surplus, au profit de Nicolas-Hercule Arnoud, notaire, qui, par ce moyen, est chargé de payer aux vendeurs une rente de 5, 854 livres 10 sous.

Le 26 mars 1785, Nicolas-Hercule Arnoud vend à Jean Lafite trois maisons bâties sur une portion du terrain dont il s'agit. Le prix de cette vente est fixé, par le contrat, à 136,000 livres; l'acquéreur en paie comptant 285 livres : tout le restant est délégué à différens créanciers du vendeur.

Parmi ces délégations, il s'en trouve une de 16,000 livres, principal d'une rente de 800 livres, à laquelle se trouve réduit tout ce qui reste dû par le vendeur à la famille Chabannais, sauf, porte le contrat, que Claude-Charles Hémart, propriétaire de la maison voisine, doit encore à cette famille une somme de 15,250 livres, formant le capital de la rente de 762 livres 10 sous, ci-dessus rappelée.

Du reste, par cet acte, Nicolas-Hercule Arnoud *promet et s'oblige de garantir l'acquéreur de tous troubles, dons, douaires, dettes, hypothèques, évictions, aliénations et autres empêchemens généralement quelconques.* Il se réserve le droit de réméré, jusqu'au 1er janvier 1794; et dans le cas d'exercice de ce droit, il s'engage de rendre à Jean Lafite tous les capitaux qu'il aura payés aux différens délégataires, notamment ceux qu'il aura remboursés, soit volontairement, soit par l'effet de l'action hypothécaire, à la famille Chabannais. Le contrat ajoute que, si, au sceau des lettres de ratification qu'il sera libre à Jean Lafite d'obtenir, il survient des oppositions procédant du fait du vendeur ou de ses auteurs, autres que les créanciers délégués, celui-ci sera tenu de les faire lever et rayer à ses frais.

Ces deux dernières clauses sont restées sans effet : la première, parceque le vendeur a renoncé, dès le mois de mai 1785, à sa faculté de rachat; la seconde, parceque l'acquéreur n'a pas pris de lettres de ratification sur son contrat.

En 1799, Claude-Charles Hémart ne payant pas la rente de 762 livres 10 sous que lui imposait l'arrière-déclaration de command du 13 juin 1776, l'héritier mineur de la famille Chabannais fait assigner Alexandre et Arnaud Lafite, fils et héritiers de Jean, pour se voir condamner hypothécairement à la payer pour lui.

Les frères Lafite mettent en cause Nicolas-Hercule Arnoud, vendeur de leur père, et demandent qu'il soit tenu de les garantir et indemniser de cette condamnation.

Le 8 germinal an 10, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui, adoptant les moyens de défense du sieur Arnoud, le décharge de la demande en garantie des frères Lafite, « Attendu que » le droit hypothécaire réclamé par le mi» neur Chabannais, n'a point été dissimulé » dans l'acte de vente faite par le sieur Ar» noud au sieur Lafite, père; que, dans ce » cas, le recours en garantie ne peut avoir » lieu que contre le co-obligé solidaire; que,

» par le même acte, il a été stipulé que le » sieur Arnoud ne serait tenu à la garantie » (de ce droit hypothécaire), que dans le » seul cas où il exercerait la faculté de ré» méré qu'il s'était réservée ».

Les frères Lafite appellent de ce jugement; et, le 25 pluviôse an 11,

« Attendu qu'un vendeur est, de droit, garant de toutes les charges autres que celles dont il a chargé l'acquéreur, et dont l'acquittement fait partie de son prix;

» Que, par le contrat du 26 mars 1785, Arnoud s'est expressément obligé de garantir Lafite de toutes dettes et hypothèques; qu'il s'est soumis de rapporter main-levée de toutes oppositions quelconques, qui pourraient survenir au sceau des lettres de ratification, procédant du fait dudit Arnoud ou de ses auteurs, autres que celles des créanciers délégués; qu'il a contracté particulièrement l'obligation (dans le cas où il exercerait la faculté de réméré qu'il s'était réservée) de rendre à Lafite tous les capitaux et principaux délégués qu'il aurait remboursés, et tous les autres capitaux qu'il justifierait pareillement avoir remboursés à Chabannais et sa femme; et qu'aucune clause dans ce contrat ne limite l'étendue de cette garantie; que la déclaration faite par Arnoud à Lafite, de l'hypothèque existante sur les maisons vendues, pour la rente de 762 livres 10 sous dont Lafite n'était pas chargé, a bien pu avoir l'effet de soustraire Arnoud au dommages-intérêts de l'acquéreur, dans le cas où il serait troublé par suite de ladite hypothèque, mais non de le dispenser de rembourser à l'acquéreur les sommes qu'en vertu de ladite hypothèque il aurait été obligé de payer; que l'engagement souscrit par Arnoud pour le cas d'exercice du réméré, n'est qu'une confirmation et une conséquence, et nullement une restriction de la garantie générale promise par Arnoud;

» Qu'enfin, le contrat n'est point aléatoire, que tout y est certain et déterminé; et qu'il serait souverainement injuste, que le vendeur ne fît pas jouir son acquéreur de la plénitude de l'objet vendu, lorsqu'il a reçu la totalité du prix;

» Le tribunal (d'appel de Paris) dit qu'il a été mal jugé..., et ordonne qu'Arnoud sera tenu de faire cesser l'effet des condamnations prononcées contre les frères Lafite, par le jugement dont est appel, au profit du mineur Chabannais; sinon, le condamne à acquitter, garantir et indemniser lesdits Lafite des condamnations tant principales qu'accessoires..... ».

Le sieur Arnoud se pourvoit en cassation, et soutient que, par l'acte de vente du 26 mars 1785, il ne s'est obligé à garantir Jean Lafite de l'hypothèque de la rente de 762 livres 10 sous, que dans le cas où il exercerait la faculté de rachat qu'il s'était réservée; qu'en ne s'y obligeant que dans ce cas, il s'en est affranchi dans tous les autres; et que telle est la conséquence de la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius;* qu'ainsi, en prononçant comme il l'a fait, le tribunal d'appel de Paris a violé *la loi du contrat.*

« Il est difficile (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 7 frimaire an 12) de concevoir comment le cit. Arnoud a pu se faire illusion au point de trouver dans ce raisonnement une ouverture de cassation.

» Un jugement en dernier ressort ne peut être cassé que pour *contravention expresse aux lois :* voilà le principe; il est écrit en toutes lettres dans l'art. 65 de la constitution, et vous en faites une application trop journalière, pour qu'il soit même nécessaire de le rappeler.

» Or, à quelle loi a-t-il été expressément contrevenu par le jugement du tribunal d'appel de Paris? C'est, dit le cit. Arnoud, à la loi qui commande l'exécution des engagemens souscrits librement et sans fraude entre majeurs.

» Mais y a-t-il, dans le contrat de vente du 25 mars 1785, une clause qui prive formellement Jean Lafite de tout recours contre le cit. Arnoud, à raison de l'hypothèque de la rente de 762 livres 10 sous, due par Claude-Charles Hémart à la famille Chabannais? Y a-t-il, dans ce contrat, une clause qui dispense expressément le cit. Arnoud de la garantie de cette hypothèque?

» Non seulement le contrat ne présente point de clause semblable, mais toutes ses dispositions manifestent une intention contraire.

» D'abord, ce n'est pas sans garantie, ce n'est pas même sous la seule garantie de ses faits et promesses, que le cit. Arnoud vend à Jean Lafite : il lui vend avec l'obligation positive de le garantir de *tous troubles, dons, douaires,* DETTES, HYPOTHÈQUES, *évictions, aliénations, et autres empêchemens généralement quelconques;* et certainement ce ne serait pas le garantir de toutes *dettes* et *hypothèques,* que de le laisser sans garantie relativement à la rente de 762 livres 10 sous dont il s'agit.

» Ensuite, le contrat oblige le cit. Arnoud, en cas que Jean Lafite obtienne des

lettres de ratification, de faire lever et rayer toutes les oppositions qui pourront survenir de la part des créanciers du cit. Arnoud lui-même, ou *de ses auteurs*. Il l'oblige donc, dans cette hypothèse éventuelle, à rapporter la main-levée de l'opposition que la famille Chabannais pourra former pour la rente de 762 livres 10 sous; il prouve donc que la rente de 762 livres 10 sous est entrée dans la stipulation générale de garantie de toutes dettes et hypothèques.

» Enfin, la clause sur laquelle le cit. Arnoud fait reposer toute sa défense, la clause qui, dans le cas du réméré, l'assujétit à rembourser à Jean Lafite les capitaux qu'il aura été contraint de payer par l'effet de l'action hypothécaire; cette clause elle-même n'est que la conséquence, que l'exécution du pacte antécédent, par lequel le cit. Arnoud a pris à son compte toutes les *hypothèques* dont pourraient être grevés les biens qu'il aliène.

» La seule objection plausible que puisse faire le cit. Arnoud, est celle qui résulte de l'article du contrat par lequel il a donné connaissance à Jean Lafite de l'hypothèque de la rente de 762 livres 10 sous. Aussi n'a-t-il pas manqué de la présenter au premiers juges, qui en ont fait la base de leur jugement.

» Mais est-il donc vrai que, pour ôter tout recours à un acquéreur évincé par une action hypothécaire, il suffise de prouver qu'au temps du contrat, il a eu connaissance de l'hypothèque qui est le principe de cette action?

» L'affirmative paraît, au premier coup-d'œil, nettement établie par la loi 27, C. *de evictionibus*. Si Anthenocle, dit-elle, savait, en achetant tel fonds, qu'il n'appartenait pas à son vendeur, ou qu'il était hypothéqué, et qu'il n'ait rien stipulé pour le cas d'éviction, ce qu'il a donné à ce titre, est perdu pour lui; les règles du droit s'opposent à ce qu'il en fasse la répétition : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Anthenocles, neque quidquàm de evictione convenit, quod eo nomine dedit contrà juris poscit rationem.*

» Mais il présente, à cet égard, deux observations également tranchantes.

» La première, c'est que, dans notre espèce, il y a eu, de la part du vendeur, une obligation générale de garantir Jean Lafite de toutes *dettes*, de toutes *hypothèques;* c'est que le vendeur n'a pas excepté formellement de cette obligation, l'hypothèque dont il donnait connaissance à Jean Lafite; c'est qu'en ne l'exceptant pas de cette obligation, il l'y a nécessairement comprise; c'est enfin que la stipulation de garantie est obligatoire, même dans le cas où l'acquéreur a eu connaissance, en achetant, soit de la non-propriété de son vendeur, soit de l'hypothèque existante sur la chose vendue; et qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt du 20 décembre 1640, rapporté dans les additions de Brodeau au recueil de Louet, lettre A, §. 13.

» La seconde observation est que la loi 27, C. *de evictionibus*, ne doit pas être entendue dans le sens qu'elle semble d'abord présenter. Les plus célèbres interprètes, notamment Cujas, dans son Commentaire sur ce texte, Voët, sur le digeste, titre *de evictionibus*, n° 32, Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, n° 188, établissent que, par ces termes, *quod eo nomine dedit*, la loi désigne, non ce qu'Anthenocle avait payé au vendeur, ce qui, disent-ils, serait d'une injustice criante, mais ce qu'il avait été contraint de donner à la partie qui l'avait évincé, ce qu'il avait donné à cause de l'éviction, *eo nomine;* qu'ainsi, la loi refuse bien à Anthenocle une action en dommages-intérêts, mais non pas une action en répétition de son prix; et cette interprétation que Voët, entre autres, justifie par un grand nombre d'autres lois, a été reçue dans la jurisprudence moderne, comme l'attestent Caillet sur la loi citée du Code, Groenewegen, *de legibus abrogatis*, sur la même loi, et Pothier (1).

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 7 frimaire an 12, au rapport de M. Genevois, par lequel,

« Attendu que l'acte de vente du 26 mars 1785, renferme la clause d'une Garantie générale, et que cette clause n'a point été limitée par la Garantie particulière stipulée pour le cas de réméré;

» Attendu d'ailleurs que de l'interprétation des clauses de cet acte, il n'a pu résulter aucune ouverture de cassation;

» Le tribunal rejette le pourvoi..... ».

V. ce qui est dit ci-après, au mot *Héritier*, §. 3, n° 1, sur la loi 25, §. 17, D. *de petitione Hereditatis*.

§. II. 1° *Y a-t-il lieu à Garantie, lorsque le jugement d'éviction qui aurait pu être motivé sur un vice inhérent à la*

---

(1) Cette doctrine a été depuis modifiée par l'art. 1629 du Code civil.

chose vendue et antérieure au contrat de vente, l'a été sur l'effet d'une loi survenue postérieurement à ce même contrat?

2° *Y a-t-il lieu à Garantie, lorsqu'un corps d'héritage a été vendu sans Garantie de mesure, et que l'aquéreur a été évincé d'une partie de ce bien, sur le fondement que son vendeur n'en était pas propriétaire?*

V. le plaidoyer du 13 pluviôse an 11, rapporté à l'article *Fait du souverain*, §. 1.

§. III. *Avant le Code civil, le légataire universel était-il, comme l'héritier simple, soumis à la règle,* QUEM DE EVICTIONE TENET ACTIO, EUNDEM AGENTEM REPELLIT EXCEPTIO?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 1er germinal an 11, rapportés à l'article *Requête civile*, §. 7.

§. IV. 1° *La règle,* quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *avait-elle lieu, avant le Code civil, dans la coutume de Hainaut?*

2° *Est-il dérogé à cette règle par l'art.* 1599 *du code civil?*

Sur la première question, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 11 ventôse an 11, rapportés à l'article *Dévolution coutumière*, §. 3.

La seconde question est traitée à l'article *Hypothèque*, §. 4 *bis*, n° 6.

§. V. *De la Garantie à laquelle est tenu le cédant d'une créance envers le cessionnaire.*

V. le plaidoyer du 24 ventôse an 10, rapporté à l'article *Billet de commerce*, §. 2.

§. VI. *Questions sur la prescription de l'action en Garantie.*

I. L'action en Garantie se perd, comme toutes les autres, par la prescription. Mais de quel jour doit-on, en cette matière, compter le temps qu'il faut pour prescrire? C'est ce que je me propose d'examiner ici.

Il y a, comme l'on sait, deux sortes de Garanties : la *Garantie de droit*, qui découle naturellement du contrat, et qui par conséquent est due, lors même qu'elle n'a pas été stipulée; *la Garantie de fait*, qui n'a lieu que parcequ'elle a été stipulée, et ne serait pas due sans stipulation.

Occupons-nous d'abord de l'époque à laquelle commence la prescription de l'action en Garantie de droit.

L'art. 2257 du Code civil la fixe au jour de l'*éviction*, et la raison en est simple : c'est que l'action en Garantie, quoiqu'elle dérive du contrat dont elle a pour objet de prévenir ou de réparer l'inexécution, ne naît cependant que de l'empêchement apporté par l'éviction à l'exécution du contrat, et qu'une action ne peut pas se prescrire tant qu'elle n'est pas née.

La loi 21, C. *de evictionibus*, avait déjà décidé, d'après le même principe, que, quelqu'espace de temps qu'il se fût écoulé depuis la vente d'un individu réputé esclave, l'acquéreur qui, sans en avoir prescrit ou pu prescrire la propriété, se trouvait actionné par son esclave prétendu en déclaration de liberté, pouvait toujours exercer son action récursoire contre le vendeur : *empti actio longi temporis præscriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem, sive successorem ejus debes, ut tibi assistant causamque instruant, quem si* LIBERUM ESSE, *vel* SERVUM NON ESSE *fuerit pronunciatum, nec te conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum, præses provinciæ, si res integra est, quanti tuâ interest, restitui tibi providebit.*

Ainsi, concluaient de cette loi tous les interprètes du droit romain, si je vous ai vendu, depuis plus de trente ans, un bien dans lequel vous êtes aujourd'hui troublé, ou sur lequel on prétend faire valoir une rente ou redevance que je n'ai point déclarée dans le contrat, je serai tenu, malgré le laps de temps, de prendre votre fait et cause, et de faire cesser le trouble, parceque ce n'est point du jour de la vente, mais seulement du jour où est née votre action en Garantie, que la prescription peut courir en ma faveur.

C'est aussi ce qu'avaient jugé quatre arrêts du parlement de Paris de 1558, de 1592, du 31 mai 1709 et du 11 mai 1726, rapportés, les deux premiers par Charondas, dans ses *Questions*, tit. 5, et les deux autres par Maillart sur l'art. 72 de la coutume d'Artois, n° 92.

Basnage, sur l'art. 521 de la coutume de Normandie, nous en fournit un semblable du parlement de Rouen, en date du 29 mai 1653.

Le *Journal du palais de Toulouse*, tome 6, page 167, en contient un autre rendu au parlement de Languedoc, le 2 mai 1731.

Mais cette jurisprudence n'avait-elle lieu, avant le Code civil, qu'entre les parties qui avaient contracté ensemble, ou bien devait-on l'étendre contre le tiers-acquéreur des immeubles de celle qui était obligée à la Garantie; et en conséquence, ces immeubles

demeuraient-ils, entre les mains du tiers-acquéreur, soumis hypothécairement à cette Garantie, même après le temps requis pour les libérer de toute hypothèque du chef du vendeur?

Les auteurs et les arrêts ne s'accordaient guère sur cette question. Voici une espèce dans laquelle on l'a profondément discutée.

Le 30 août 1599, Jean de Vaux, notaire à Saint-Capzazy, vend à la veuve Fortages, huit journaux de terre faisant partie d'une pièce de quinze journaux, située à Fauxguinières, dans le ressort du parlement de Bordeaux.

Peu de jours après, le 17 septembre, Fortages fils cède par échange ces huit journaux à Jeanne Clinct, qui, sous l'autorité de son mari, lui donne en contr'échange un fonds dotal, situé à Gahe.

En 1612, les huit journaux de Fauxguinières sont vendus à Pierre Bouche.

En 1619, Pierre Bouche les revend à Vincent de Rodarel, qui en jouit paisiblement jusqu'en 1634.

En 1631, Jeanne Clinet, veuve de Jean de Vaux, prend des lettres de rescision contre le contrat d'échange du 17 septembre 1599, et réclame la loi *Julia* qui, dans le ressort du parlement de Bordeaux, annulle les aliénations de biens dotaux.

Le 15 mai 1634, sentence du sénéchal de Guyenne, qui entérine les lettres, et en conséquence condamne Fortages à se désister de la pièce de terre située à Gahe.

Fortages en appelle au parlement de Bordeaux, et somme en Garantie Vincent de Rodarel, comme détenteur de l'héritage de huit journaux hypothéqués à la Garantie du contrat d'échange.

Vincent de Rodarel étant décédé, son héritier, lieutenant-général de la connétablie, fait évoquer la cause au grand conseil, où il intervient, le 30 juin 1665, un premier arrêt qui, après avoir confirmé la sentence du sénéchal, ordonne que les parties contesteront plus amplement sur la Garantie.

Pour satisfaire à cet arrêt, la veuve de Bordes, héritière de Fortages, disait que celui-ci ayant été évincé de la pièce de Gahe, reçue par lui en échange, il était juste de lui donner son recours sur le bien de Fauxguinières, comme spécialement affecté et hypothéqué à la Garantie par le contrat du 17 septembre 1599; et que Rodarel ne pouvait se défendre de l'action intentée contre lui, qu'en déguerpissant ce bien, avec restitution des fruits depuis l'année 1634.

La prescription qu'il oppose (ajoutait-elle), n'est pas un moyen admissible. Fortages n'a été troublé qu'en 1621; or, il est de principe en matière de Garantie, que la prescription ne court que du jour du trouble.

« Pour montrer qu'il y a prescription (répondait Rodarel), il est important de connaître la nature de l'action intentée par Fortages.

» Celui qui est troublé dans la possession d'un héritage qu'il a acquis à titre d'échange, peut exercer deux actions en Garantie.

» La première est une action personnelle contre ceux qui sont obligés à la Garantie par le contrat d'échange;

» La seconde est une action hypothécaire contre les possesseurs des héritages affectés à la Garantie.

» Fortages ne peut pas agir personnellement contre Rodarel, parceque celui-ci n'est pas héritier des parties qui ont contracté en 1599: il ne pourrait donc avoir contre lui que l'action hypothécaire. Mais cette action, Rodarel l'a prescrite par une possession paisible et non interrompue qui embrasse tout le temps écoulé depuis 1612 jusqu'à 1634.

» Inutile d'objecter que la prescription ne court que du moment du trouble. Cela est bon pour la Garantie personnelle; la loi 21, C. *de evictionibus*, le décide ainsi; et la raison en est que le demandeur en Garantie n'avait pas lieu de se plaindre, tant qu'il n'était pas troublé. Mais il n'en est pas de même de la Garantie hypothécaire: quoique celui qui prétend qu'un héritage est hypothéqué à sa Garantie, ne puisse pas demander de dommages-intérêts avant le trouble, il peut néanmoins interrompre la prescription, en faisant assigner le tiers-détenteur en déclaration d'hypothèque: s'il ne le fait pas, le tiers-détenteur prescrira avec titre et bonne foi, par dix ans entre présens et vingt ans entre absens. C'est le sentiment de d'Argentrée sur l'art. 273 de la coutume de Bretagne, nos 13, 14 et 15.

» Il est vrai que les anciens jurisconsultes (1) pensaient autrement; mais ils partaient d'un principe qui n'est plus reçu aujourd'hui: suivant eux, on ne pouvait agir contre le tiers-détenteur, qu'après avoir discuté pleinement le principal obligé. Or, il y a longtemps que l'usage a dérogé à cette maxime; nous voyons tous les jours former des demandes en déclaration d'hypothèque, et ces demandes seraient bien inutiles, si le tiers-dé-

(1) Alexandre, *lib.* 5, *consil.* 58; Barbosa, sur le Code, *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, no 187.

tenteur ne pouvait prescrire l'hypothèque du jour de sa prise de possession. L'art. 115 de la coutume de Paris confirme ce qu'on avance: il porte que le tiers-détenteur peut prescrire la libération des rentes dont son héritage est chargé, encore que le créancier ait été payé des arrérages; pourquoi? Parceque le créancier était obligé d'agir en déclaration d'hypothèque, pour interrompre la prescription ».

Sur ces raisons, arrêt du 30 mars 1673, qui déclare la veuve des Bordes non-recevable dans sa demande en Garantie, et la condamne aux dépens.

Il résulte de cet arrêt (disent les rédacteurs du Journal du palais) « que le tiers-détenteur » qui a joui pendant dix ans entre présens et » vingt ans entre absens, avec titre et bonne » foi, d'un héritage affecté et hypothéqué à » la Garantie d'un contrat d'échange, a » acquis la prescription de l'hypothèque, » encore que le trouble qui donne lieu à la » Garantie, n'ait été formé que long-temps » après ».

La Peyrère, au mot *Prescription*, n° 32 (édition de 1807), dit que « *c'est la vraie* » *jurisprudence*, parceque rien n'empêche » que celui qui prétend Garantie, ne puisse » en tout temps dénoncer l'hypothèque à » l'acquéreur; néanmoins (continue-t-il), le » contraire a lieu dans le ressort du parle- » ment de Bordeaux; on y juge que l'action » en Garantie ne naît que du jour de *l'in-* » *quiètement* ». C'est ce qu'il justifie par un arrêt du 13 juin 1671.

Mais son apostillateur ajoute: « Il y a eu » depuis, en ce parlement, divers arrêts » contraires à celui qui est rapporté par l'au- » teur, et qui ont jugé suivant l'avis de » Loyseau (1) et de Charondas (2). Tel est, » entre autres, l'arrêt du 6 septembre 1702, » rendu au rapport de M. d'Andrant, entre » le sieur Fillant, trésorier de France, et » Catherine Roux, femme de Millory ».

La question s'était aussi présentée plusieurs fois au parlement d'Aix, et elle y avait toujours été jugée contre l'opinion de Charondas, de Loyseau et de Renusson, contre l'arrêt du grand conseil de 1673, contre celui du parlement de Bordeaux de 1702, mais conformément à ce qu'avait décidé ce dernier tribunal en 1671. Écoutons Julien, dans son *Commentaire sur les statuts de Provence*, tome 2, page 566:

« Quelle règle suivra-t-on pour la Garantie hypothécaire, que nous appelons *contre-regrès*, lorsqu'un premier acquéreur étant attaqué par action hypothécaire par un créancier du vendeur, il exerce la Garantie hypothécaire contre un second acquéreur postérieur à son hypothèque.......?

» Le sentiment de Renusson n'a pas été suivi parmi nous. La prescription de la Garantie ne court régulièrement que du jour où l'acquéreur est troublé dans sa possession. C'est le sujet de la consultation imprimée dans le troisième tome des œuvres de Duperrier, liv. 1, quest. 13, sur laquelle intervint l'arrêt du 28 novembre 1665, le même qui est rapporté par Mᵉ Buisson, ancien avocat, dans ses Mémoires sur le Code, au titre *Si adversùs creditorem præscriptio opponatur*, par lequel un premier acquéreur, attaqué en *regrès* par une femme, contre laquelle la prescription n'avait pu courir, fut reçu à exercer sa Garantie hypothécaire contre un acquéreur qui possédait depuis vingt ans. Cet arrêt est dans le cas singulier où la Garantie hypothécaire était demandée, non contre un acquéreur du vendeur, mais contre un acquéreur de la caution.

» De Cormis, tome 2, col. 1511, chap. 50, observe pareillement que la prescription de la Garantie hypothécaire ne commence que du jour où l'acquéreur est troublé dans sa possession; il y rapporte un arrêt du 17 juin 1697, rendu en faveur de Betaudier, de la ville de Marseille, contre Martin.

» Il y a moins de difficulté que dans le cas de l'arrêt du 28 novembre 1665, lorsqu'il s'agit de deux acquéreurs qui ont acquis du même vendeur. Le créancier d'un débiteur qui a fait plusieurs aliénations, peut attaquer tel des acquéreurs des biens sujets à son hypothèque qu'il lui plait, suivant la loi 81, D. *de distractione pignorum*. Il peut attaquer le premier acquéreur comme le second; et les acquéreurs ne pourront point opposer leur possession de dix ans, s'il s'agit d'un créancier contre lequel la prescription n'ait pas couru. Si ce créancier, à qui la prescription de dix ans ne peut être opposée, attaque le premier acquéreur, celui-ci, en demandant le contre-regrès contre un second acquéreur, exerce le même droit que le créancier aurait pu exercer contre ce second acquéreur; il entre dans la place du créancier par le paiement ou le délaissement qu'il est obligé de lui faire. Et par la même raison que le second acquéreur n'aurait pas pu opposer la

(1) *Traité du déguerpissement*, liv. 3, chap. 2, n° 10.

(2) Réponse 11, chap. 7. On peut y ajouter Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. 5, n° 54.

prescription au créancier, si ce créancier avait dirigé son action hypothécaire contre lui, ce second acquéreur ne peut pas l'opposer au premier acquéreur, qui exerce la Garantie hypothécaire et le même droit que le créancier qui lui fait souffrir le regrès ».

Au surplus, de tous les anciens arrêts qui ont été rendus sur cette question, ce sont celui du grand conseil, du 30 mars 1673, et celui du parlement de Bordeaux du 6 septembre 1702, qui paraissent s'accorder le mieux avec la manière générale dont l'art. 2180 du Code civil s'explique sur la prescription des actions hypothécaires. *V.* le *Répertoire de jurisprudence* au mot *Prescription*, sect. 3, §. 2, art. 2, quest. 2, n° 12.

II. Autre question. De quel jour doit courir la prescription, dans les cas où l'on vient de voir qu'elle ne court pas avant le trouble, lorsque l'époque du trouble et celle de la dépossession ne sont pas les mêmes? Par exemple, j'ai été inquiété il y a vingt ans, mais je me suis défendu sans cependant mettre mon vendeur en cause; et ce n'est qu'aujourd'hui que, condamné définitivement et sans retour, après avoir employé tous les moyens de défenses que mon vendeur eût pu faire valoir, si je l'avais appelé à mon secours, je suis obligé de désemparer absolument le bien revendiqué sur moi. Dans cette hypothèse, de quelle époque faut-il partir pour la prescription de la Garantie que j'ai droit d'exercer contre mon vendeur? Est-ce du jour des premières poursuites qui ont été faites contre moi? Est-ce du jour de ma dépossession?

De ces deux partis, Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, n° 108, paraît embrasser le premier: « quoique l'acheteur » (dit-il) ait la faculté de former son action » en Garantie aussitôt qu'il est troublé par » une demande donnée contre lui, néanmoins » s'il a manqué de la former, il est toujours » à temps de le faire, non-seulement jusqu'à » la sentence de condamnation, mais même » depuis la sentence; il n'y a que la prescrip- » tion ordinaire de trente ans qui puisse l'ex- » clure de cette action; et le temps de cette » prescription ne commence à courir que » *du jour du trouble qui lui a été fait par la* » *demande donnée contre lui* ».

Mais Vedel, sur Catellan, liv. 5, chap. 43, prouve très-bien que c'est au premier parti qu'il faut s'en tenir.

« La Garantie (dit-il) renferme deux actions réellement distinctes, l'action en assistance de cause, et l'action en pleine Garantie. La première peut être intentée dès que la demande principale est formée contre celui à qui la Garantie est due : c'est la disposition de la loi *si plus*, §. *motu*, D. *de evictionibus*, et de l'art. 3 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667.

» La seconde ne peut être exercée par le garant, qu'après l'exécution du jugement qui l'a condamné au délaissement de la chose vendue; la loi 57 du titre cité le porte ainsi, et on l'observe de même parmi nous, suivant le témoignage de Mornac, en son Commentaire sur ce texte (1). D'où il faut nécessairement conclure que la prescription de la demande en Garantie ne court, contre *celui* à qui elle est due que depuis le jour *qu'il a été* dépossédé, parceque jusque-là il n'a pas été en demeure....

» L'art. 6 du titre cité de l'ordonnance de 1667 prouve bien sensiblement que la Garantie renferme les deux actions dont on a parlé, puisqu'il réserve au garanti de pouvoir poursuivre le garant après le jugement de la demande principale; ce qui s'entend du jugement exécuté, avant lequel nulle prescription ne court contre celui qui est évincé pour la Garantie de droit ou pleine Garantie ».

Dejuin, dans son *Journal du palais de Toulouse*, tome 1, page 167, nous apprend que cette doctrine a été adoptée par l'arrêt du 2 mai 1731, dont il est fait mention ci-dessus. « Cet arrêt (dit-il) juge qu'il n'y a de » prescription contre l'action en Garantie, » que du jour de la dépossession, *post rem* » *ablatam et evictam* (suivant les termes » des lois 57, au digeste, et 3, au Code, » *de evictionibus*). Cela ne souffre point de » difficulté ».

La même chose avait été décidée en la même cour par un arrêt du 19 janvier 1695, qui est rapporté dans le recueil de Catellan, liv. 5, chap. 44.

Et cette jurisprudence est érigée en loi par ces termes de l'art. 2257 du Code civil : « La » prescription ne court point......, à l'égard » de l'action en Garantie *jusqu'à ce que l'é-* » *viction ait lieu* ».

D'après cela, il ne sera pas difficile de répondre à une question que traite Catellan, à l'endroit qui vient d'être cité. Voici de quelle manière ce magistrat la propose : « L'a- » cheteur d'un fonds en est évincé et actuel-

(1) *Quæcumque lata sit sententia*, dit cet auteur, *res nihilominùs dici evicta non debet, nisi executio sententiæ secuta fuerit, et possessio emptori ablata : dicimus*, si le garanti n'est réellement et par effet dépossédé.

» lement dépossédé; il obtient sa Garantie » contre le vendeur : ce vendeur ayant un » contre-garant, on demande depuis quel » temps naît l'action en contre-Garantie, ou » du jour que le vendeur a été appelé par » l'acheteur actuellement évincé, ou du jour » que ce vendeur a été condamné à cette » Garantie, ou enfin du jour que le vendeur » a payé cette Garantie à l'acheteur; c'est- » à-dire, pour mieux éclaircir la question, » depuis quel temps le contre-garant com- » mence à prescrire l'action qu'on a contre » lui »?

Il semble, répond Catellan, que, comme l'action en Garantie ne commence qu'après la dépossession de l'acheteur, *post rem evictam et ablatam*, l'action en contre-Garantie ne peut naître aussi qu'après que le vendeur a payé la Garantie à laquelle il a été condamné envers l'acheteur.

Catellan cite cependant un arrêt du 24 juillet 1647, qui juge le contraire.

Mais il ajoute que depuis on est revenu aux vrais principes; et que l'arrêt du 19 janvier 1695, déjà cité plus haut, après avoir jugé « que l'acheteur d'un fonds n'étant pas » obligé de demander sa Garantie, la pres- » cription ne courait pas contre lui du jour » qu'il avait été condamné au délaissement » du fonds, mais seulement du jour qu'il » l'avait effectivement délaissé », a décidé, *quant à la question présente, que la prescription de l'action en contre-Garantie du vendeur n'avait pas aussi commencé de courir du jour qu'il avait été condamné de garantir l'acheteur, mais seulement du jour qu'il avait payé cette Garantie à ce dernier.*

En effet, le garant est à l'arrière-garant, ce qu'est l'acquéreur au garant lui-même; si donc l'action de l'acquéreur contre le garant ne prend naissance contre celui-ci, qu'au moment de la dépossession de celui-là, comment l'action du garant contre l'arrière-garant pourrait-elle être exercée par le premier, avant d'avoir rendu le prix à l'acquéreur?

Il y a cependant un cas, comme l'observe encore Catellan, où l'action en arrière-Garantie peut naître au moment même où s'opère la dépossession de l'acquéreur : c'est lorsque le vendeur qui est garant, a donné, pour le paiement du prix, des termes non encore échus au moment de l'éviction. En effet, dans ce cas, l'acquéreur se trouvant, par sa dépossession, libéré envers le garant, celui-ci ne peut plus lui rien demander; il est donc au même point que s'il lui avait rendu le prix; et par conséquent il peut, dès ce moment, répéter de son vendeur, arrière-garant, le prix qu'il lui a compté lui-même.

III. Quant à la Garantie qui n'est pas *de droit*, mais purement *de fait*, c'est-à-dire, qui n'aurait pas lieu, si elle n'eût été stipulée, c'est, suivant Rousseaud de la Combe, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Garantie*, n° 13, du jour de la stipulation elle-même que la prescription commence à courir.

« La Garantie de fait (dit-il) est sujette à la prescription de trente ou quarante ans, du jour de la stipulation, parceque cette Garantie n'est fondée que sur la convention, et que toute action qui naît de convention, se prescrit par trente ans, *entre âgés et non privilégiés*, et par quarante ans, quand l'action conventionnelle est jointe à l'hypothécaire. C'est la différence que fait Dufresne, dans l'arrêt du 30 avril 1626, qu'il rapporte dans le *Journal des audiences*.

» Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 521, rapporte deux arrêts (du parlement de Rouen) qui l'ont ainsi jugé.

» Autre arrêt du parlement de Paris, du 6 septembre 1741, rendu en la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. Blondeau, entre le sieur Chapotin de Vaulorent, appelant de sentence du bailliage-pairie de Saint-Florentin, du 11 février 1740, et Louis Outard et consorts, intimés, qui a confirmé la sentence qui avait débouté l'appelant de sa demande en Garantie de fournir et faire valoir une rente foncière de 5 livres, sur une maison de Chablis. La cession portant la clause de *fournir et faire valoir*, était du 9 juin 1690; l'insolvabilité du débiteur avait commencé le 11 septembre 1738, et la demande en Garantie était du 21 mai 1739 ».

Mais cette doctrine est contraire aux premiers principes, et peu de mots suffisent pour le démontrer.

Sans doute, lorsqu'une convention est pure et simple, c'est du jour où elle est formée, que commence à courir la prescription de l'action qu'elle produit, et pourquoi? Parceque cette action est née avec elle. Mais si l'obligation est conditionnelle, l'action qui en dérive, ne naît qu'au moment où la condition s'accomplit; et il est, dès-lors, bien impossible que la prescription coure tant que la condition reste en suspens. Aussi l'art. 2257 du Code civil, qui n'est en cela que l'écho des lois romaines (1), porte-t-il en toutes

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, §. 7, art. 2, quest. 11.

lettres, que « la prescription ne court point » à l'égard d'une créance qui dépend d'une » condition, jusqu'à ce que la condition ar- » rive ».

Or, que fait celui qui, en vendant un immeuble, se constitue, par une stipulation expresse, garant des cas fortuits qui pourraient à l'avenir enlever à l'acquéreur la propriété qu'il lui transfère?

Que fait celui qui, en donnant un immeuble, se soumet expressément, envers le donataire, à la Garantie de la propriété dont il le gratifie?

Que fait celui qui, en transportant une créance ou une rente, se rend, en termes exprès, garant de la solvabilité, non seulement actuelle, mais encore future, du débiteur?

Bien certainement ils contractent tous trois des obligations conditionnelles; car, c'est comme si le premier disait à l'acquéreur : » peu vous importe qu'il survienne ci-après » des événemens de force majeure qui vous » privent de la propriété que je vous vends, » ce sera moi qui en répondrai »; c'est comme si le second disait au donataire : « Je me crois » bien franchement propriétaire de la chose » que je vous donne; mais s'il arrivait que vous » fussiez évincé, je m'oblige à vous indem- » niser de la perte que vous aura causée l'é- » viction »; c'est comme si le troisième disait à son cessionnaire : « Si le débiteur de la » rente ou de la créance que je vous cède, » devient un jour insolvable, je m'oblige de » payer pour lui ».

Et, dès-lors, comment l'un ou l'autre pourrait-il, sans la contravention la plus manifeste au principe de l'ancien droit qui est rappelé dans l'art. 2257 du Code civil, être jugé avoir prescrit son obligation, non du jour où s'est accomplie la condition de laquelle il l'a fait dépendre, mais du jour où il l'a contractée?

Aussi Pothier s'est-il bien gardé de souscrire au paradoxe de Rousseaud de la Combe : « L'action de Garantie, comme toutes les » autres actions (a-t-il dit, dans son *Traité » des successions*, chap. 4, §. 3), se prescrit » par 30 ans, qui ne commencent à courir..., » à l'égard de la Garantie de fait des rentes » et autres créances, que du jour que la ca- » ducité en a été constatée par la discussion » des débiteurs ».

Comment d'ailleurs Rousseaud de la Combe a-t-il pu appliquer spécialement son étrange doctrine à la Garantie de fait des créances? Comment n'a-t-il pas senti que garantir la solvabilité future du débiteur de la créance que l'on cède, c'est le cautionner, et par conséquent se mettre, envers le cessionnaire, dans l'impossibilité de lui opposer aucune prescription tant que le débiteur continuera de payer? Comment a-t-il pu oublier à ce point le double principe consacré par l'ancien droit et par les art. 2248 et 2250 du Code civil, que le paiement des intérêts d'une créance interrompt la prescription du capital, et que tout acte qui, fait par ou contre le débiteur principal, interrompt la prescription à son égard, produit le même effet contre la caution?

Il importerait peu d'après cela, que l'opinion de Rousseaud de la Combe eût été adoptée par les arrêts qu'il cite : ces arrêts auraient évidemment mal jugé; mais il est fort douteux qu'il les cite exactement.

D'abord, qu'ont jugé les deux arrêts du parlement de Rouen dont il parle d'après Basnage? Voici tout ce que nous en apprend ce commentateur de la coutume de Normandie.

En 1585, vente d'une rente de 9 livres, due par les nommés Louvet. Jusqu'en 1654, ceux-ci la paient exactement; mais à cette époque, ils deviennent insolvables. Auvray, propriétaire actuel de la rente, appelle en Garantie Ernault, héritier de ceux qui l'avaient vendue en 1585. Celui-ci oppose la prescription. En conséquence, arrêt du 1er février 1657, qui le décharge de la Garantie.

En 1642, Bargon achète une rente de 16 livres, qui lui est payée jusqu'en 1684. Alors le débiteur cesse de l'acquitter; et Bargon, après avoir fait constater son insolvabilité, se pourvoit en Garantie contre les héritiers de son vendeur, qui se prévalent des quarante ans écoulés depuis la vente. Arrêt du 21 mai 1686, qui le déclare non-recevable, et décharge les héritiers.

Dans chacune de ces espèces, le vendeur de la rente avait-il garanti la solvabilité future du débiteur? Basnage n'en dit pas un mot, et il est permis de croire, avec les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Garantie en matière de vente*, §. 7, no 3, que les deux arrêts « sont fondés sur ce que, dans l'espèce, » la vente ne contenait point la clause de » *fournir et faire valoir* ».

Quant à l'arrêt du parlement de Paris, du 6 septembre 1741, les mêmes auteurs remarquent que « l'espèce, sur laquelle les regis- » tres de la cour ne donnent point de lumière, » n'en est pas assez connue pour qu'ils puis- » sent former une autorité ».

§. VII. *La reconnaissance du demandeur en Garantie de n'avoir pas payé une de ces dettes que la loi présume acquittées après un court espace de temps, prive-t-elle le garant du bénéfice de cette présomption légale?*

Sur cette question, j'ai donné, à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 23 ventôse an 10, des conclusions ainsi conçues :

« Le jugement qui vous est dénoncé par le cit. Viard, décide que, pour priver le garant du bénéfice de la prescription annale etablie par l'ordonnance de 1681, relativement au frêt, il suffit que le demandeur en Garantie reconnaisse n'avoir pas payé ce qu'il a dû à ce titre, et que, de son côté, le garant ne justifie pas le lui avoir payé à lui-même.

» Dans le fait, en messidor an 2, arrive à Brest le navire *la jeune Camille*, chargé entre autres objets, de trois boucauts de cafés, à la consignation du cit. Viard.

» Le cit. Viard, qui demeurait alors au Havre, confie au cit. Colombel, qu'il savait devoir se rendre à Brest, le soin de retirer ces cafés du navire *la jeune Camille*.

» Le cit. Colombel les retire en effet; mais il fait plus, il les vend; et, de retour au Havre, il en remet le prix au cit. Viard.

» Le cit. Viard convient qu'en recevant ce prix, il a demandé au cit. Colombel s'il en avait déduit le frêt; et s'il faut l'en croire, le cit. Colombel n'a répondu ni oui ni non.

» Cependant il importait au cit. Viard de savoir là-dessus à quoi s'en tenir; le prix des trois boucauts de cafés ne lui appartenait pas, il devait en compter aux propriétaires; et il fallait qu'en leur comptant, il retînt le frêt, s'il était encore dû.

» Le cit. Viard a donc pressé, à plusieurs reprises, le cit. Colombel de s'expliquer sur le paiement du frêt; et le cit. Colombel s'est toujours obstiné à ne pas lui répondre.

» Qu'a fait alors le cit. Viard? Concluant du silence du cit. Colombel que le frêt était payé, il a remis aux propriétaires le prix entier de leurs cafés, et il n'en a rien retenu par devers lui pour le paiement du frêt.

» Voilà du moins comment le cit. Viard expose les faits.

» Six ans après, le capitaine du navire *la jeune Camille* assigne le cit. Colombel au tribunal de commerce du Havre, pour se voir condamner à lui payer le frêt des trois boucauts de cafés.

» Le cit. Colombel reconnaît ne l'avoir pas payé, et cependant, par une bizarrerie qui nous porterait assez à le supposer d'intelligence avec lui, il lui oppose la prescription introduite par l'art. 2 du tit. 12 du livre 1er de l'ordonnance de la marine de 1681.

» Il ne se borne point là, il fait assigner en Garantie le cit. Viard.

» Le cit. Viard comparaît et voici comment il s'explique (nous copions le jugement attaqué) : *Ouï Gollain pour Viard, lequel a dit qu'il n'était point propriétaire des trois boucauts de cafés dont il s'agit; qu'à la vérité, il avait été chargé de les retirer du navire* la jeune Camille, *capitaine* Mabon, *alors à Brest; que ne pouvant aller lui-même à Brest, il transmit son mandat, ainsi que son connaissement, au cit. Colombel qui se rendait, dans ce temps, à Brest; que celui-ci a retiré les trois boucauts de cafés, et s'est empressé de les vendre au* maximum *au cit. Lavigne, affrêteur même du navire* la jeune Camille, *à qui le frêt en était dû; que ce frêt a dû être compensé contre le prix desdits cafés; qu'il est vrai que depuis, et il y a environ six ans, le cit. Colombel lui a remis le résidu du prix desdits cafés que lui Viard a transmis aux propriétaires de la chose; que, depuis ce temps, celui-ci n'a plus entendu parler de cette affaire, qu'il n'y est pour rien, mais qu'il croit de bonne foi que le frêt a été acquitté; que, dans cet état et à toutes fins, il soutient le cit. Colombel non-recevable.....*

» Sur ces défenses respectives, jugement du tribunal de commerce, du 16 germinal an 9, qui prononce en ces termes :

» *Considérant, d'une part, que les cit. Colombel, Beroguet et Barabé reconnaissent avoir retiré les trois boucauts de café dont il s'agit, du navire* la jeune Camille, *et n'en avoir pas payé le frêt;*

» *D'autre part, qu'il est suffisamment justifié aux yeux du tribunal, que le frêt et augmentation de frêt n'ont pas été passés en compte au cit. Viard;*

» *Sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par les cit. Colombel...., les condamne....; et statuant sur leur action récursoire, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par Viard..., le condamne.......*

» Ce jugement est-il contraire à l'article cité de l'ordonnance de 1681? C'est ce que vous avez à examiner.

» Il en est de la prescription établie par cet article, comme de celle dont parlent les art. 7 et 8 du tit. 1er de l'ordonnance du commerce de 1673, et à laquelle sont assujétis les marchands et les ouvriers, les uns pour leurs fournitures, les autres pour leurs ouvrages : c'est que cette prescription n'est, à propre-

ment parler, qu'une présomption de paiement.

» Aussi remarquons-nous qu'elle cesse, lorsqu'il y a cédule, obligation ou arrêté de compte. L'art. 9 du tit. 1er de l'ordonnance de 1673 en contient une disposition expresse, et cette disposition se retrouve mot pour mot dans l'art. 10 du tit. 12 du liv. 1er de l'ordonnance de 1681.

» Dès que cette prescription n'est fondée que sur une présomption de paiement, il est évident qu'elle ne peut pas être opposée par celui qui convient n'avoir pas payé.

» Et voilà pourquoi, par l'art. 10 du tit. 1er de l'ordonnance de 1673, il est permis aux marchands et aux ouvriers à qui on oppose cette prescription, de déférer le serment à ceux qui s'en prévalent, et même de les faire interroger sur faits et articles.

» Or, dans l'espèce, le cit. Colombel reconnaissait n'avoir pas acquitté le frêt dû au capitaine Mabon : c'était donc à tort qu'il opposait à celui-ci la prescription; et conséquemment le tribunal de commerce a dû, comme il l'a fait, le condamner à payer le frêt pour lequel il était poursuivi.

» Mais était-ce une raison pour condamner également le cit. Viard à garantir de ce paiement le cit. Colombel? C'est à ce point que se réduit, en dernière analyse, toute cette affaire.

» Il est de principe que la confession judiciaire d'une partie ne peut nuire qu'à elle-même, et que jamais elle ne peut être opposée à un tiers.

» Sans doute, le cit. Colombel a bien été le maître de renoncer à la prescription qui lui était acquise, en reconnaissant qu'il n'avait pas payé ce qu'on lui demandait.

» Mais en faisant, par cette reconnaissance, revivre contre lui-même l'action du capitaine Mabon, il n'a pas pu faire revivre, à son profit personnel, une action récursoire qu'il n'avait plus contre le cit. Viard.

» Le cit. Viard était libéré par la prescription annale, ou pour parler plus juste, la prescription annale avait élevé, en faveur du cit. Viard, une présomption de paiement; et l'avantage de cette présomption juridique ne pouvait pas lui être enlevé par le fait d'un tiers.

» Admettre un autre système, ce serait dire que le cit. Colombel aurait pu, quoique ayant réellement payé le frêt en l'an 2, et l'ayant, dans le temps, retenu au cit. Viard, s'entendre avec le capitaine Mabon pour forcer le cit. Viard à le payer une seconde fois.

» Sous ce rapport, le jugement du tribunal de commerce du Havre vous paraîtra sans doute avoir prononcé contre le texte formel de l'ordonnance de 1681.

» Mais ne peut-on pas, ne doit-on pas même, envisager l'affaire sous un autre aspect?

» Remarquons bien que, relativement au cit. Viard, le jugement attaqué se fonde sur ce *qu'il est suffisamment justifié aux yeux du tribunal, que le frêt et l'augmentation de frêt n'ont pas été passés en compte à celui-ci.*

» Le tribunal a donc acquis la certitude que le cit. Viard n'a payé le frêt, ni par la retenue qu'en aurait faite le cit. Colombel sur le prix des trois boucauts de cafés, ni autrement.

» Comment l'a-t-il acquise? Il ne le dit pas, mais enfin il l'a acquise; et cela ne suffit-il pas pour justifier son jugement?

» L'affirmative paraît, du premier abord, ne souffrir aucun doute, d'après le principe que la prescription introduite par l'art. 2 du tit. 12 du livre 1er de l'ordonnance de 1681, n'est pas une prescription véritable et réellement libératoire, mais seulement une présomption légale de paiement.

» Vous connaissez la différence qu'il y a entre la présomption légale du paiement et la prescription proprement dite d'une dette : celle-ci éteint absolument la dette, et par conséquent empêche le créancier de l'exiger, quelque certitude qu'il y ait d'ailleurs qu'elle n'est pas acquittée; celle-là, au contraire, n'est qu'un soupçon autorisé par la loi, d'un paiement effectif.

» Mais ce soupçon légal, cette présomption de droit, suffit-il à un juge, pour les faire taire, de déclarer qu'il est justifié à ses yeux que le paiement n'a pas été effectué?

» Ici, nous devons rappeler la distinction que l'on a toujours faite, et qui est écrite dans tous nos livres, entre les diverses espèces de présomptions.

» Les présomptions sont de trois sortes : l'une qu'on appelle *juris et de jure*, la seconde que l'on nomme simplement *juris*, et la troisième que l'on qualifie de présomption humaine, *præsumptio hominis*.

» La présomption *juris et de jure* est une disposition de la loi qui présume qu'une chose est véritable, et veut qu'elle passe pour telle aux yeux du juge, comme s'il en était personnellement convaincu. Elle est, dit Menochius, appelée *præsumptio juris*, parceque c'est la loi qui l'a introduite; et on ajoute à cette qualification les mots *de jure*, parceque la loi en fait le fondement d'un droit certain,

d'une disposition constante, qu'on ne peut pas éluder même par la preuve du contraire.

» Ainsi, une sentence qui a acquis l'autorité de la chose jugée, est tellement regardée comme juste et régulière, que les preuves les plus claires de son injustice et de son irrégularité ne seraient pas reçues.

» Ainsi, lorsqu'un plaideur a prêté en justice le serment décisoire qui lui était déféré par son adversaire, celui-ci ne peut pas être admis à faire la preuve, même par pièces nouvellement recouvrées, que le serment est faux et renferme un parjure.

» Ainsi, lorsqu'il s'est écoulé trente ans après la stipulation d'une créance, sans que celui au profit de qui elle a été faite, ait exercé aucune poursuite contre l'obligé, la prescription la fait tellement présumer éteinte par un paiement effectif, que le créancier ne serait pas même recevable à déférer le serment au débiteur.

» La présomption de droit, *præsumptio juris*, est, suivant la définition d'Alciat, une conjecture probable, fondée sur un signe certain que la loi prend pour une preuve, jusqu'à ce qu'elle soit détruite par une preuve contraire.

» La présomption humaine, *præsumptio hominis*, est ainsi appelée, parcequ'elle n'est pas écrite dans les lois, qu'elle est incertaine, et qu'elle dépend entièrement de la prudence du juge.

» Elle a cela de commun avec la présomption de droit, *præsumptio juris*, que, comme celle-ci, elle peut être détruite par une preuve contraire.

» Mais, sur ce point même, il existe entre l'une et l'autre une très-grande différence.

» La présomption humaine étant tout entière à la disposition du juge, et absolument abandonnée à sa conscience, le juge est toujours maître de préférer à cette présomption, la preuve qui la combat, et de se déterminer par l'une plutôt que l'autre.

» Mais il n'en est pas de même de la présomption de droit, PRÆSUMPTIO JURIS. *La présomption capable d'attaquer celle de la loi* (dit le judicieux et célèbre d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 15 juin 1693), *doit être écrite dans la loi même; elle doit être fondée sur un principe infaillible, pour pouvoir détruire une probabilité aussi grande que celle qui sert de fondement à cette preuve.*

» Nous trouvons la même doctrine dans le Commentaire de Voët sur le digeste, titre *de probationibus et præsumptionibus*, n° 15. Ce savant jurisconsulte y établit que la présomption de droit, par cela seul qu'elle émane de la loi, est hors de la dépendance du juge: *Juris præsumptio* (ce sont ses termes), *cùm ex ipso jure descendat, in potestate verò judicis, facti quidem quæstio sit, non juris auctoritas, consequens est eam ab arbitrio judicis haud dependere.* Voët cite à l'appui de son assertion, la loi 15, D. *ad Municipalem*, et le §. 4 de la loi 1, D. *ad Senatus-consultum Turpillianum.*

» Il ne dépend donc pas du juge de déterminer quelles sont les preuves qui peuvent faire taire une présomption de droit. La loi qui a établi cette présomption, en a seule le pouvoir (1).

» Or, quels sont les cas où l'ordonnance de 1681 fait cesser la présomption de paiement, ou, ce qui est la même chose, la prescription annale, qu'elle établit par rapport au frêt. Ces cas sont fixés par l'art. 10 du titre déjà cité plusieurs fois: *Les prescriptions ci-dessus*, y est-il dit, *n'auront lieu, lorsqu'il y aura cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.*

» Voilà donc les seuls moyens que la loi reconnait de pouvoir imposer silence à la présomption de paiement qu'elle fait résulter, relativement au frêt, du laps d'une année *après le voyage fini*: il faut, pour cela, ou que le capitaine ait poursuivi judiciairement le débiteur du frêt dans le courant de cette année même, ou que celui-ci ait reconnu sa dette, soit par une cédule, soit par une obligation, soit par un arrêté de compte. La loi n'indique ni n'admet aucun autre moyen, et nous venons de voir qu'en cette matière, comme en toute autre semblable, le juge est obligé de s'en tenir à la loi, sans pouvoir y rien ajouter de son chef.

» Maintenant, rien de plus aisé que de résoudre notre question.

» Le tribunal de commerce du Havre a-t-il pu juger que la prescription ne devait pas opérer en faveur du cit. Viard, parcequ'il était *suffisamment justifié à ses yeux* que le cit. Viard n'avait pas payé le frêt qui lui était demandé? Il l'aurait pu incontestablement, s'il eût existé, de la part du cit. Viard, une reconnaissance écrite de sa prétendue dette; il n'aurait fait, dans cette hypothèse, qu'appliquer le texte de l'ordonnance.

» Mais le cit. Viard n'avait contre lui aucun

(1) *V.* le plaidoyer du 5 janvier 1810, rapporté au mot *Douanes*, §. 12.

titre personnel de non-paiement; et d'après cela, qu'a fait le tribunal de commerce du Havre, en le condamnant à payer? Il a déclaré *suffisant* un genre de preuve que la loi ne reconnaît pas, et que, par cela seul, elle proscrit. Il a par conséquent violé les art. 2 et 10 du tit. 12 du livre 1er de l'ordonnance de la marine; et par une conséquence ultérieure, il est impossible de maintenir son jugement.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête du demandeur ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 23 ventôse an 10, au rapport de M. Delacoste; et au moyen d'un arrangement avantageux au cit. Viard, l'affaire n'a pas eu d'autres suites.

§. VIII. ***Dans quels cas y a-t-il lieu à Garantie, de la part du tiers-acquéreur de biens communaux, lorsqu'il est évincé par la commune, contre le ci-devant seigneur qui les lui a vendus?***

V. l'article *Fait du souverain*, §. 1.

§. IX. ***Dans quels cas y a-t-il lieu à Garantie, de la part d'un acquéreur de droits féodaux, contre le ci-devant seigneur qui les lui avait vendus avant les lois nouvelles qui les ont abolis?***

V. l'article *Vente*, §. 2.

§. X. ***La promesse de Garantie en cas d'éviction, porte-t-elle sur l'éviction qui est opérée par une surenchère?***

Voici un arrêt de la cour de cassation du 4 mai 1808, qui juge pour l'affirmative:

« Mottard avait acquis de Lucette une maison à Paris, avec Garantie de tout trouble, éviction et surenchère.

» Bientôt après, Mottard la revendit aux conjoints Capon, à la charge de prendre des lettres de ratification dans le délai de quatre mois, et avec Garantie d'éviction, mais sans y mentionner le cas de surenchère.

» Une surenchère fut mise par un créancier du premier vendeur : elle donna lieu à l'exercice de l'action en Garantie de la part de Capon, dernier acquéreur, contre Mottard, son vendeur. Un jugement de première instance l'y déclara non-recevable, sur le fondement qu'il n'existait pas, dans le contrat, de clause positive et expresse à cet effet.

» La cour d'appel de Paris, par arrêt du 8 mai 1806, a confirmé ce jugement, en ajoutant aux motifs des premiers juges, que la Garantie stipulée en cas de trouble et éviction, ne pouvait, dans l'espèce, s'appliquer au cas de surenchère non énoncé, attendu que l'acquéreur s'était soumis à prendre des lettres de ratification, ce qui prouvait qu'il présumait lui-même qu'il pourrait survenir une surenchère.

» Sur le pourvoi en cassation, le demandeur a dit que la surenchère, comme l'action hypothécaire, enlevait à l'acquéreur sa propriété, et donnait lieu à la Garantie, dont la clause générale et sans exception forme partie intégrante du contrat; que l'on ne trouve nullement dans le Code civil, la distinction admise par cet arrêt entre la surenchère et les autres causes d'éviction; qu'il admet au contraire la Garantie non stipulée, à moins qu'il n'y ait renonciation expresse.

» Il a ajouté que la clause d'obtention des lettres de ratification n'a pu en tenir lieu, puisqu'elles n'eussent pu être scellées qu'à la charge des oppositions dont le demandeur eût été garant.

» Le défendeur s'est fondé sur les motifs des décisions intervenues.

» Sur quoi, la cour, après en avoir délibéré en la chambre du conseil, a rendu l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Schwendt, l'un des juges....;

» Vu les art. 1626 et 1630 du Code civil;

» Considérant que de ces dispositions combinées avec celles des art. 1631, 1633, 2185 et 1191, ainsi que de l'édit de 1771, lesquelles ne sont toutes que déclaratoires des anciens principes et des anciennes lois sur la Garantie en cas d'éviction, il résulte que la surenchère, autorisée par ces dispositions, étant une cause d'éviction, la Garantie en est due aux termes de l'art. 1630, si l'acquéreur est évincé, soit qu'elle ait ou n'ait pas été stipulée, à moins que, conformément à l'art. 1627, il n'ait été convenu que le vendeur n'y serait pas soumis;

» La cour casse l'arrêt de la cour d'appel de Paris, comme contraire à ces dispositions... » (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

§. XI. ***En quel sens l'action en Garantie est-elle incidente, en quel sens est-elle principale? Les tribunaux d'appel peuvent-ils connaître d'une demande en Garantie qui n'a pas été formée en première instance?***

V. l'article *Tribunal d'appel*, §. 2.

§. XII. ***De la Garantie des lettres de change et des autres billets de commerce.***

V. les articles *Billet à domicile*, *Billet de*

commerce, Aval, Endossement, Lettre de change et *Protêt*.

§. XIII. *Autres questions sur la Garantie.*

V. les articles *Appel*, §. 2, nº 4 *bis*, et §. 15, nº 3; *Appel incident*, §. 5; *Discussion* et *Vente*.

GARANTIE DES MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. *Les contraventions aux lois concernant la Garantie des matières d'or et d'argent, peuvent-elles être constatées par les préposés aux douanes?*

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 18 août 1827, rapporté au mot *Procès-verbal*, §. 15.

GARDE-CHAMPÊTRE. §. I. 1º *Les Gardes-champêtres sont-ils justiciables de tribunaux de police, à raison de la négligence avec laquelle ils exercent leurs fonctions, ou de la défectuosité des procès-verbaux qu'ils dressent dans les matières de la compétence de ces tribunaux?*

2º *Les tribunaux de police peuvent-ils, en rejetant leurs procès-verbaux comme irréguliers ou insuffisans, les condamner personnellement aux frais?*

Deux arrêts de la cour de cassation, rendus sur mes réquisitoires, et dans l'intérêt de la loi, ont décidé négativement ces deux questions. Voici le premier :

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton de Dammartin, département de Seine et Marne, a rendu, depuis peu, un jugement qui viole ouvertement la loi, et qui n'ayant pas été attaqué dans le délai fatal par la partie intéressée, paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi elle-même.

» Le 30 mars 1811, Leroy, Garde-champêtre à Marchémorel, fait un rapport duquel il résulte que, le même jour, le sieur Patria, cultivateur au même lieu, a fait passer ses chevaux et ses voitures dans une pièce de pré appartenant au sieur Lhoste.

» Le 9 avril suivant, le maire de la commune de Dammartin fait citer le sieur Patria devant le tribunal de police, pour se voir condamner à l'amende portée par l'art. 471, nº 14, du Code pénal.

Le sieur Patria se présente sur cette citation, et dit *que le terrain sur lequel ses chevaux et voitures ont passé le jour susdit, et passent journellement depuis plus de vingt ans, n'est pas un pré, mais bien un chemin ouvert à tout le public, pratiqué dans une pièce de terre vague, dont lui-même est possesseur par indivis; que ce chemin n'a jamais été fermé ni interdit; et que le Garde-champêtre ne se fût pas même avisé de faire un rapport, s'il n'y eût été contraint par le sieur Lhoste pour qui il travaille.*

» A la vue de cette défense, le ministère public requiert *qu'avant faire droit, le Garde-champêtre soit cité à comparaître, pour s'expliquer sur les différens faits articulés par le défendeur; faits qu'il se croit autorisé à regarder comme vrais, d'après les renseignemens qu'il a pris.*

» Le même jour, jugement qui ordonne que le Garde-champêtre sera cité à l'audience du 25 du même mois.

» Le 25, le Garde-champêtre comparaît, et le juge de paix lui demande *si les chevaux et voitures du sieur Patria ont passé, le 30 mars, à travers un pré, ou dans un chemin pratiqué ou fréquenté depuis long-temps.* Le Garde-champêtre répond *qu'en effet, on passait tous les jours, depuis long-temps dans le chemin où il avait pris les chevaux et voitures du sieur Patria; mais que le sieur Lhoste à qui appartient ce chemin, ne voulant plus qu'il servît au sieur Patria, avait chargé lui Leroy de lui en défendre l'entrée; que, malgré sa défense verbale, les fils et charretiers du sieur Patria ayant persisté à y passer, le sieur Lhoste a ordonné qu'il fût fait un rapport.*

» Sur de nouvelles interpellations du juge de paix, le Garde-champêtre déclare que le passage n'était fermé ni de branches ni de fossés, que c'est par ordre du sieur Lhoste qu'il a fait son rapport du 30 mars, que c'est le sieur Lhoste qui l'a rédigé, et qu'il l'a ensuite fait mettre au net par le percepteur de la commune.

» Le même jour, jugement qui, sur la demande du Garde-champêtre et sur la réquisition du ministère public, ordonne *que le sieur Lhoste sera cité à comparaître le 2 mai, pour s'expliquer sur les prétentions du sieur Patria qui s'est dit co-possesseur avec lui de la pièce de terre sur laquelle ses chevaux et voitures ont été pris, et déclarer s'il est le rédacteur du rapport, si le Garde-champêtre, d'après ses ordres, l'a fait copier par le percepteur de Marchémorel, et si le Garde-champêtre est son domestique, dépens réservés.*

» Le 2 mai, le sieur Lhoste se présente, et répond 1º que la ferme de Marchémorel a été commune par indivis entre lui et le sieur Patria; mais qu'ils en ont fait le partage; et que cependant l'acte contenant ce partage, n'est

pas encore signé; 2º que Leroy travaille pour lui, parceque, dans un village, la place de Garde-champêtre est insuffisante pour faire vivre un homme; 3º qu'il a effectivement exigé que Leroy fît un rapport et qu'il l'a rédigé lui-même, *attendu que Leroy ne sait pas écrire et manque de l'intelligence nécessaire pour expliquer les faits.*

» Là-dessus, jugement qui, sur les conclusions du ministère public, *considérant qu'il n'y a eu dans le fait imputé au sieur Patria, ni contravention ni délit; que le sieur Lhoste en a provoqué la poursuite; que Leroy, dans cette affaire, oubliant les devoirs de sa place, a été l'instrument servile de la passion de son maître; renvoie le sieur Patria des conclusions prises contre lui*, ET CONDAMNE LEROY AUX DÉPENS.

» C'est de ce jugement que l'exposant croit devoir, tant d'office qu'en vertu de l'ordre exprès qu'il en a reçu du grand-juge ministre de la justice, requérir la cassation dans l'intérêt de la loi.

» Déjà, dans une espèce semblable, la cour a cassé un jugement du même genre. Voici cette espèce :

» Le 25 juillet 1807, Pierre Garaud et Pierre Cavalier, fourriers et gardes de ville, font au maire de Marseille, un rapport contenant que, conformément à ses ordres, ils se sont rendus, la veille, à la suite du sieur Gaudemard, commissaire de police, au quartier de Sainte-Marguerite, pour maintenir le bon ordre dans la fête qui devait y avoir lieu, d'après un ancien usage; que des troubles s'y sont élevés; que l'autorité du commissaire de police a été méconnue; et qu'ils ont eux-mêmes été insultés à plusieurs reprises, par divers jeunes gens, notamment par les sieurs Lautier, Merle, Roubaud, Ricard, Auguste Paraire et Paraire cadet.

» Le même jour, le sieur Gaudemard, commissaire de police, adresse au même magistrat une lettre intitulée *Rapport de police,* qui énonce les mêmes faits.

» Le maire de Marseille, *vu les rapports ci-dessus*, les renvoie au commissaire de police, remplissant les fonctions du ministère public près le tribunal de police du canton.

» En conséquence, le commissaire de police, remplissant les fonctions de procureur du gouvernement, fait citer à l'audience du tribunal de police, les sieurs Lautier, Merle, Roubaud, Ricard et les frères Paraire.

» Le 11 août 1808, jugement par lequel, *attendu que les sieurs Garaud et Cavalier ne se sont présentés, ni personne pour eux, et que les plaintes portées contre les prévenus, ne sont nullement soutenues, les sieurs Garaud et Cavalier sont déboutés de leur plainte contre les dénommés, et condamnés aux dépens.*

» L'exposant requiert la cassation de ce jugement dans l'intérêt de la loi; et par arrêt du 9 février 1809, au rapport de M. Guieu, *vu l'art.* 456, §. 6, *de la loi du* 3 *brumaire an* 4; *attendu qu'en condamnant personnellement aux dépens, par jugement du* 11 *août* 1808, *des gardes de police qui s'étaient bornés à faire au maire de Marseille un rapport des faits qui s'étaient passés sous leurs yeux le* 24 *juillet précédent, et à raison desquels le maire a officiellement provoqué les poursuites du ministère public, qui seul a intenté l'action, le tribunal de police a commis un excès de pouvoir et violé la loi qui lui interdisait de prononcer une semblable condamnation, soit contre des tiers qui n'étaient pas à cette époque parties au procès, soit contre des agens de l'autorité qui n'avaient rempli qu'un devoir de leur place, en faisant connaître à leur supérieur un trouble public dont ils avaient été les témoins; par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal de police de Marseille du* 11 *août* 1808.

» Ce que la cour a jugé dans cette occasion, elle le jugera sans doute dans l'espèce actuelle.

» Il est vrai que le Code d'instruction criminelle, différent en cela du Code du 3 brumaire an 4, ne range plus vaguement *l'excès de pouvoir* parmi les ouvertures de cassation.

» Mais il place expressément parmi ces ouvertures (art. 408, §. 2, et 413), *les cas d'incompétence;* et l'on conçoit sans peine qu'un tribunal de police prononce incompétemment, toutes les fois qu'il se permet de punir des Gardes-champêtres, soit par des condamnations aux dépens, soit de toute autre manière, pour avoir fait des rapports faux ou inexacts.

» D'une part, l'art. 17 du Code d'instruction criminelle porte que *les Gardes-champêtres et forestiers sont, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance des procureurs* du gouvernement. C'est donc aux procureurs du gouvernement qu'appartient exclusivement le droit de les poursuivre à raison des fautes, des délits ou des crimes qu'ils commettent dans leurs fonctions. Ce droit n'appartient donc, ni aux tribunaux de police, ni aux officiers qui remplissent près d'eux les fonctions du ministère public.

» D'un autre côté, les art. 137 et 138 du même Code limitent les attributions des tribunaux de police à la connaissance des *contraventions de police qui, d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal, peuvent donner lieu, soit à quinze francs d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous*. Or, parmi les dispositions que renferme le quatrième livre du Code pénal, il n'en est pas une seule qui soit relative à la manière dont les Gardes-champêtres et forestiers remplissent leurs fonctions d'officiers de police judiciaire.

» C'est donc à des magistrats d'un ordre supérieur que la loi attribue le pouvoir de réprimer les fautes, les délits et les crimes que les Gardes-champêtres et forestiers peuvent commettre dans leurs rapports.

» Le tribunal de police du canton de Dammartin a donc transgressé, en prononçant comme il l'a fait à l'égard du Garde-champêtre de la commune de Marchémorel, les règles qui circonscrivaient sa compétence.

» Son jugement ne peut donc pas subsister; et il importe d'autant plus de l'anéantir, que, si l'exemple donné par ce tribunal, était suivi par d'autres, les Gardes-champêtres et forestiers, toujours frappés de la crainte de s'exposer à des condamnations personnelles de la part de juges extrêmement rapprochés d'eux, perdraient toute espèce de zele pour la recherche et la répression des délits qu'ils sont chargés de surveiller et de constater.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, les art. 17, 137 et 138 du même Code, casser et annuler dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal de police du canton de Dammartin ci-dessus mentionné et dont expédition est ci jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 11 septembre 1811. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Aumont, conseiller.... ;

» Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle... ;

» Et attendu que les Gardes-champêtres sont officiers de police judiciaire, et comme tels, soumis à la surveillance des procureurs du gouvernement; que c'est conséquemment à ces magistrats qu'appartient exclusivement le droit de les poursuivre à raison des crimes, des délits ou des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions;

» Attendu que les contraventions de police simple dont la connaissance est attribuée aux juges de paix, sont les faits qui donnent lieu, soit à quinze francs d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement et au-dessous; et que, dans aucune des trois classes de faits mentionnés au Code pénal de 1810, comme formant des contraventions de police, il n'est question de ceux des Gardes-champêtres considérés dans l'exercice de leurs fonctions;

» Que de là il s'ensuit que, si la conduite du Garde-champêtre Leroy, dans l'espèce, était susceptible d'une mesure légale, le maire de Dammartin devait, au lieu de prendre des conclusions contre lui devant le tribunal de police, le dénoncer au procureur du gouvernement du ressort; et qu'en le condamnant aux dépens, parcequ'il n'a verbalisé contre Patria que pour obéir à Lhoste, son maître, ce tribunal a manifestement excédé les bornes de sa compétence;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, la disposition du jugement du tribunal de police de Dammartin, du 2 mai dernier, qui condamne Leroy aux dépens...

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 4 octobre 1811 ».

Le second arrêt est ainsi conçu :

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton d'Auxerre a rendu, le 4 de ce mois, un jugement que l'intérêt de la loi manifestement violée, ne permet pas de laisser subsister, quoique la partie intéressée à en requérir la cassation, ne l'ait pas attaqué dans le délai fatal.

» Le 25 juillet dernier, le sieur Jacob, Garde-champêtre du territoire d'Auxerre, rencontre la femme de Pierre Robin, portant sur le dos une botte remplie de pommes de terre fraîchement cueillies. Il lui demande d'où viennent ces pommes de terre. Elle répond qu'elle les a récoltées dans un champ qui lui appartient. Le Garde-champêtre se transporte aussitôt auprès de Pierre Robin, mari de cette femme, et apprend de lui qu'il n'a point de champ planté en pommes de terre.

» Le Garde-champêtre dresse, de tout cela, un procès-verbal qu'il remet, dûment affirmé, au commissaire de police.

» En conséquence, la femme de Pierre Robin est citée devant le tribunal de police.

» Mais par le jugement cité, *considérant*

que la contravention n'est pas suffisamment constatée, en ce que le garde, après avoir saisi des pommes de terre sur la femme Robin, aurait dû désigner l'endroit du finage où des pommes de terre avaient été arrachées, ce qu'il n'a pas fait; le tribunal *renvoie la femme Robin de la demande du commissaire; et attendu que ce procès-verbal étant ainsi rejeté, les frais auxquels il a donné lieu, ne doivent pas être supportés par le trésor public, mais rester à la charge du garde, auteur de ce procès-verbal, condamne le sieur Jacob aux frais fixés à 6 francs 70 centimes.*

» L'exposant n'examinera pas si, par la disposition de ce jugement qui renvoie la femme Robin, le tribunal de police a prononcé comme il devait le faire. Mais il ne peut pas garder le silence sur celle qui condamne le Garde-champêtre aux frais; et il est évident que, par cette disposition, le tribunal de police a transgressé les limites de sa compétence.... (1).

» Fait au parquet, le 14 août 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï, le rapport de M. Busschop, conseiller en la cour....;

» Vu les art. 17, 127, 138, 410, 413 et 442 du Code d'instruction criminelle....;

» Considérant, en premier lieu, que l'art. 17 précité ayant mis les Gardes-champêtres et forestiers, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, sous la surveillance du procureur du gouvernement, ce n'est qu'à ce magistrat qu'appartient le droit de les poursuivre à raison des fautes et malversations qu'ils auraient commises dans leurs fonctions; qu'ainsi, les tribunaux de police ne peuvent ni d'office, ni sur la simple demande des officiers qui remplissent près d'eux les fonctions du ministère public, prononcer des condamnations à raison desdites fautes et malversations;

» Considérant, en second lieu, que, suivant les art. 137 et 138 également précités, la compétence des tribunaux de police est limitée à la connaissance des faits qui, d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal, sont qualifiés contraventions de police simple; qu'ainsi, lesdits tribunaux sont incompétens pour statuer sur d'autres faits;

» Considérant, dans l'espèce, que, par son jugement du 4 août 1812, le tribunal de police du canton d'Auxerre a condamné le sieur Jacob, Garde-champêtre du même canton, aux frais d'une poursuite intentée par un procès-verbal par lui dressé en sadite qualité, le 25 juillet 1812, à la charge de la femme de Pierre Robin, et cela sur le motif que ledit garde n'avait pas fait toutes les diligences nécessaires pour constater le délit imputé à ladite femme; que cette prétendue négligence du garde n'étant point un fait qualifié contravention de police simple dans le quatrième livre du Code pénal, et n'ayant d'ailleurs point été dénoncé ni poursuivi par le procureur du gouvernement, il s'ensuit que la condamnation aux frais à la charge du Garde-champêtre Jacob, a été incompétemment prononcée par ledit tribunal de police;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit audit réquisitoire, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement du tribunal de police du canton d'Auxerre du 4 août 1812..

» Fait et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 20 août 1812 ».

(1) J'omets ici des développemens qui ne sont que la répétition du réquisitoire précédent.

§. II. 1° *Les Gardes-champêtres ont-ils qualité pour dresser des procès-verbaux des dégâts commis par les lapins d'un bois dans les terres voisines?*

2° *Ont-ils qualité pour constater les contraventions à la loi du 18 novembre 1814, relative à la police des jours de dimanche et fête?*

3° *Quel degré de foi ont, en général, les procès-verbaux des Gardes-champêtres?*

V. le plaidoyer du 19 avril 1814, rapporté au mot *Gibier*, §. 2.

GARDE FORESTIER. §. I. 1° *Pouvait-on, sous la loi du 15-29 septembre 1791, annuler un procès-verbal de Gardes forestiers, sous prétexte qu'il ne contenait pas en marge le n° de la transcription que les Gardes avaient dû en faire dans leur registre d'ordre?*

2° *Un procès-verbal de Garde forestier peut-il être considéré comme un acte de procédure?*

3° *Sous la loi du 15-29 septembre 1791, un procès-verbal dressé par deux ou plusieurs Gardes, avait-il, pour faire foi de son contenu, besoin du secours d'un autre témoignage, lorsqu'il s'agissait d'un délit de nature à emporter une condamnation de plus de cent francs?*

Il existe deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 26 fructidor an 11, qui décide ces trois questions pour la négative; l'autre du 17

frimaire an 12, qui décide la troisième dans le même sens. Voici comment est conçu le premier :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir l'annullation, pour excès de pouvoir, d'un jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Nérac, département de Lot et Garonne, du 29 nivôse dernier.

» Le 25 brumaire an 11, un Garde général et un Garde particulier des forêts nationales, étant en tournée dans la forêt de Pompiey, trouvent, dans un taillis de trois ans, un troupeau de 51 bœufs, vaches et veaux, paissant sous la garde de Jean Touja, fils d'un métayer de Picoutin. Ils saisissent ce troupeau ; mais ne pouvant l'emmener, ils en déclarent le pâtre responsable ; et ils dressent de leur opération un procès-verbal qu'ils signent tous deux, et qu'ils affirment le lendemain.

» Ce procès-verbal transmis au substitut du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département de Lot et Garonne, dans l'arrondissement de Nérac, ce magistrat requiert, et, sur ses conclusions, le directeur du jury décerne contre Jean Touja un mandat de comparution, en vertu duquel celui-ci est assigné à l'audience correctionnelle du tribunal civil.

» Jean Touja, comparaissant sur cette assignation, soutient que ce n'est point dans la forêt de Pompiey, mais bien dans une lande contiguë à cette forêt, qu'il a fait paître ses bestiaux ; qu'à la vérité, deux hommes qu'il ne connaît pas, sont venus à lui et lui ont parlé, mais qu'il n'a compris ni ce qu'ils lui ont demandé, ni ce qu'ils lui ont dit.

» Le commissaire du gouvernement, au lieu d'opposer à ces assertions le procès-verbal qui les démentait formellement, s'est attaché à le combattre par de prétendus vices de forme : *Il a observé d'abord* (ce sont les termes du jugement) *que l'art.* 42 *du Code des délits et des peines, du* 3 *brumaire an* 4, *dit que* LA LOI RÈGLE LA MANIÈRE DONT LES GARDES FORESTIERS DOIVENT AGIR EN CONSÉQUENCE, SUIVANT LA NATURE DES DÉLITS.

» *Or* (a-t-il ajouté), *la loi du* 15-29 *septembre* 1791, *qui se rapporte à celle ci-dessus, dit expressément, tit.* 4, *art.* 6, *que* les Gardes forestiers *séquestreront, dans les cas fixés par la loi, les bestiaux trouvés en délit; elle dit, art.* 10 *du même titre, que les* Gardes forestiers auront un registre d'ordre qui leur sera délivré par la conservation générale, et qu'ils feront coter et parapher à chaque feuillet, par le président du directoire de leur district, sur lequel ils transcriront régulièrement leurs procès-verbaux selon leurs dates ; ils signeront cette transcription, et inscriront en mage du procès-verbal le n° de son enregistrement.

» *Le procès-verbal du* 25 *brumaire ne porte aucune saisie de bétail trouvé en délit ; il rend simplement responsable Jean Touja de tout le bétail qui était à sa garde. Ce Jean Touja est un enfant de dix ans, qui, dans aucun cas ne pouvait être établi séquestre ni responsable de ce bétail ; et en l'en rendant responsable, les Gardes forestiers n'ont pas rempli le vœu de l'art.* 6 *de la loi précitée.*

» *Le procès-verbal du* 25 *brumaire ne remplit pas non plus ce qui est prescrit par l'art.* 10 *de la même loi, puisque les Gardes forestiers n'ont pas inscrit en marge de leur procès-verbal le n° de son enregistrement sur le registre d'ordre qui doit leur avoir été délivré.*

» Et d'après ces observations, le commissaire du gouvernement a conclu à l'annullation du procès-verbal des deux Gardes.

» Les juges ont adopté ces conclusions et les motifs sur lesquels elles étaient fondées ; mais ils ne se sont point bornés là : ils ont encore annulé le procès-verbal, sous le prétexte que, dans le fait, il n'était soutenu par la déposition d'aucun témoin étranger à l'administration forestière ; et que, dans le droit, s'agissant d'une amende qui devait excéder de beaucoup la somme de 100 francs, cet acte ne pouvait pas, aux termes de l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, faire foi de son contenu, sans le secours *d'un autre témoignage.*

» C'est sur cette étrange décision que l'exposant est chargé d'appeler la censure du tribunal suprême. Pour la faire anéantir, il lui suffira de prouver que le procès-verbal annulé par le tribunal de Nérac, était régulier dans la forme, et qu'il devait au fond faire pleine foi de son contenu.

» 1° La régularité du procès-verbal est établie par cela seul qu'aucune loi n'en prononce la nullité ; car vouloir l'annuler, comme l'ont fait les juges de Nérac, soit d'après l'art. 42 du Code du 3 brumaire an 4, soit d'après l'art. 6 et l'art. 10 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791, c'est faire de ces trois textes un abus inexcusable ; c'est prêter au législateur des intentions qui évidemment ne sont pas les siennes.

» L'art. 42 du Code du 3 brumaire an 4 ne dit pas, comme on s'est permis de l'a-

vancer, que *la loi règle la manière dont les Gardes forestiers doivent agir, suivant la nature des délits;* mais il dit qu'après que les Gardes forestiers ont remis leurs procès-verbaux *à l'agent de l'administration forestière désigné par la loi*, c'est-à-dire, à l'inspecteur des forêts, *la loi règle la manière dont cet agent doit agir en conséquence, suivant la nature des délits.* Cet article n'a donc rien de commun avec la forme des procès-verbaux des Gardes.

» Ce n'est pas avec plus de raison que l'on a cité l'art 6 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791. Il porte, à la vérité, que les bestiaux trouvés en délit, seront séquestrés; mais, comme l'observe le grand-juge ministre de la justice, dans sa lettre du 10 prairial dernier à l'exposant, *Cette disposition n'est point tellement impérative, que son inexécution doive entraîner la nullité du procès-verbal. Il est des circonstances où la saisie des bestiaux devient impossible; et l'ordonnance de 1669, maintenue par le Code des délits et des peines, en établissant, tit. 22, art. 10, une amende contre les délinquans dont les bestiaux n'auraient pu être saisis, fait assez connaître que le défaut de saisie ne peut jamais entraîner la nullité du procès-verbal.*

» A l'égard de l'art. 10 du même titre, que fait-il, en imposant à chacun des Gardes l'obligation d'avoir un registre coté et paraphé par le chef de l'administration de l'arrondissement, d'y transcrire ses procès-verbaux par ordre de date, d'en signer la transcription, d'annoter en marge de chaque procès-verbal le n° de son enregistrement? Il ne fait qu'établir, comme le dit encore le grand-juge dans sa lettre citée, *une mesure d'ordre et de police dont les Gardes ne doivent compte qu'aux agens supérieurs chargés de les surveiller. Ce registre ne doit pas même être communiqué aux tribunaux tenus de prononcer sur le seul vu du procès-verbal, qui fait preuve suffisante jusqu'à inscription de faux.*

» Au surplus, ni l'art. 6 ni l'art. 10 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 ne prononcent la peine de nullité, soit pour défaut de séquestration des bestiaux trouvés en délit, soit pour défaut d'annotation, en marge du procès-verbal, du n° de son enregistrement; et il est de principe, comme l'a proclamé le tribunal de cassation, par son jugement du 13 fructidor an 10, rendu contre la demoiselle Pénicaud, demanderesse en nullité de son mariage, que la peine de nullité ne doit jamais se suppléer dans les lois qui prescrivent des formalités étrangères à la substance des actes (1).

» En vain dirait-on que le principe contraire est établi pour les formes des procédures, par l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2.

» Un procès-verbal de Garde forestier n'est pas un acte de procédure: c'est le titre de l'action sur laquelle une procédure s'instruit contre le prévenu à la charge duquel il est dressé. Ce n'est donc pas manquer à une forme de procédure, que de manquer à l'une des formes prescrites pour la rédaction d'un procès-verbal.

» Il en est, à cet égard, des procès-verbaux des Gardes forestiers, comme des procès-verbaux des préposés des douanes. Or, il existe deux jugemens du tribunal de cassation qui décident clairement que ceux-ci ne sont pas des actes de procédure.

» Le tribunal correctionnel de Morlaix avait, sur la demande de la régie des douanes, prononcé la confiscation de marchandises anglaises saisies sur les cit. Chaigneau. Sur l'appel, le tribunal criminel du département des Côtes-du-Nord avait déclaré nul, pour défaut de formes, le procès-verbal de saisie de ces marchandises; il avait, en conséquence, renvoyé devant un autre tribunal correctionnel, pour y être statué sur les suites de la nullité de ce procès-verbal; et il s'était fondé, pour ordonner ce renvoi, sur l'art. 202 du Code des délits et des peines, portant que, *Si le jugement* (rendu par un tribunal correctionnel) *est annulé pour violation ou omission des formes prescrites par la loi, à peine de nullité....., le tribunal criminel renvoie le procès à un autre tribunal correctionnel....., pour y être recommencé, à partir du plus ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une nullité.*

» Mais la régie des douanes s'étant pourvue en cassation, jugement est intervenu, le 9 thermidor an 7, par lequel,

» *Vu l'art. 204 du Code des délits et des peines, ainsi conçu*: Si le jugement (du tribunal correctionel) est annulé pour mal jugé au fond, le tribunal criminel statue lui-même définitivement;

» *Et attendu que, par son jugement du 6 messidor an 6, le tribunal criminel des Côtes-du-Nord a déclaré irrégulier et nul, dans la forme, le procès-verbal de saisie des*

---

(1) *V.* les conclusions du 13 fructidor an 10, rapportées à l'article *Mariage*, §. 3.

préposés des douanes à Morlaix...., *sans rien prononcer sur la demande même, et sur l'effet du procès-verbal déclaré irrégulier et nul dans la forme; qu'au contraire, il a renvoyé les parties procéder de nouveau, devant un tribunal de police correctionnelle, à une nouvelle instruction sur un procès-verbal déclaré nul et irrégulier....;*

» *Qu'ainsi, il y a eu fausse application de l'art. 202 du Code des délits et des peines, qui suppose que l'annullation porte sur un acte de procédure fait devant les premiers juges, et susceptible d'être recommencé; qu'ici, l'annullation frappant sur le titre même de l'action dirigée contre les contrevenans, jugeait évidemment le fond....;*

» *Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département des Côtes-du-Nord....*

» Les cit. Chaigneau ont formé opposition à ce jugement lors duquel ils n'avaient pas été entendus. Mais leur opposition a été rejetée le 6 messidor an 8, au rapport du cit. Chasle, et sur les conclusions de l'exposant.

» Il est donc jugé bien positivement qu'un procès-verbal dressé contre un délinquant, n'est pas un acte de procédure, ni par conséquent soumis aux lois dont les actes de procédure sont l'objet.

» On ne peut donc pas appliquer au procès-verbal dressé le 25 brumaire dernier, contre Jean Touja, la disposition de l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2.

» Ce qui tranche d'ailleurs toute difficulté, c'est que la loi du 4 germinal an 2 ne concerne que les procédures *en matière civile;* et qu'ici, il n'est pas question d'un objet civil, mais d'un délit qui, par sa nature et par l'intensité de la peine dont le punit la loi, ne peut être poursuivi que dans la forme criminelle.

» De là, en effet, il résulte que, si l'on pouvait considérer le procès-verbal du 25 brumaire dernier comme un acte de procédure, ce serait une raison de plus pour le réputer valable, puisqu'aux termes de l'art. 456 du Code des délits et des peines, le tribunal de cassation lui-même ne peut annuler des procédures criminelles, que pour violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité.

» Aussi le grand-juge, dans sa lettre du 10 prairial, insiste-t-il spécialement sur ce que *la loi du 15-29 septembre 1791 ne prononce point de nullité par l'inexécution des dispositions des deux articles dont il s'agit. Or* (ajoute-t-il), *les tribunaux n'ont pas le droit de suppléer au silence de la loi, et de créer des nullités qu'elle n'a point établies; et d'après cela, je pense que les juges de Nérac ont excédé leurs pouvoirs.*

» 2° Mais si ces juges ont fait une fausse application des art. 6 et 10 de la loi du 15-29 septembre 1791, en déclarant nul, dans la forme, le procès-verbal du 25 brumaire dernier, et si, par là, ils ont excédé leurs pouvoirs, ont-ils mieux appliqué l'art. 11 du tit. 9 de la même loi, en décidant qu'au fond, ce procès-verbal, même supposé valable, ne pouvait pas faire foi de son contenu? Non; et c'est une vérité facile à saisir.

» Quels sont les procès-verbaux relativement auxquels l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 dit que, *si le délit est de nature à emporter une condamnation au-dessus de cent francs, le procès verbal devra être soutenu d'un autre témoignage?* Ce sont les procès-verbaux qui ont été dressés, signés et affirmés par un seul Garde. Entendre autrement cet article, ce serait faire dire à la loi une chose absurde; car il serait bien absurde que la loi accordât plus de confiance à un témoin particulier qui viendrait appuyer de sa déposition, le procès-verbal dressé par un seul Garde, qu'à un officier public qui, dans le procès-verbal même, concourt, avec le garde, à constater le délit qu'ils ont tous deux vu se commettre.

» Il serait encore bien absurde que la loi ajoutât une foi entière à un procès-verbal rédigé par un seul Garde en présence d'un de ses confrères, qui n'y serait pas nommé et ne le signerait pas, mais qui viendrait le soutenir en justice de son témoignage; et qu'elle ne donnât qu'une demi-confiance à un procès-verbal dont la rédaction, la signature et l'affirmation seraient l'ouvrage de deux Gardes.

» Ce sont cependant ces absurdités qu'il faut supposer dans la loi, pour appliquer aux procès-verbaux rédigés, signés et affirmés par deux Gardes, la disposition de l'art. 14 du tit. 9; et c'est assez dire que cette disposition n'a pas été faite pour de pareils procès-verbaux.

» Or, dans l'espèce, deux Gardes avaient concouru à la rédaction, à la signature, à l'affirmation du procès-verbal dressé le 25 brumaire contre Jean Touja. Ce procès-verbal n'avait donc pas besoin, pour faire pleine foi, d'être soutenu d'un témoignage étranger. Le tribunal de première instance de Nérac a donc fait, en jugeant le contraire, une fausse application de l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791.

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, et les autres lois citées dans le présent réquisitoire, casser et annuler, pour excès de pouvoir et dans le seul intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Nérac, le 29 nivôse dernier; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir, sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal..... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport du cit. Target, juge.....;

» Vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, les art. 6 et 10 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791, l'art. 14 du tit. 9 de la même loi;

» Et considérant que les nullités, surtout des actes destinés à constater les contraventions aux lois d'ordre public, et à maintenir les principes de la police, ne peuvent être créées par les tribunaux sans une disposition expresse de la loi, et que toute création de nullités non établies en ce cas par la loi, est un excès de pouvoir;

» Le tribunal casse et annulle, pour excès de pouvoir et dans le seul intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Nérac, le 29 nivôse dernier; et ordonne qu'à la diligence du commissaire du gouvernement, le présent jugement sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait et prononcé à l'audience du tribunal de cassation, section des requêtes, le 26 fructidor an 11.... ».

Le second arrêt que j'ai annoncé, est ainsi conçu:

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation, expose qu'il croit devoir appeler l'attention et la censure du tribunal, sur un jugement qui introduit, relativement aux délits forestiers, une jurisprudence aussi contraire à la loi qu'aux intérêts de l'État.

» Voici les faits:

» Le 8 thermidor an 11, procès-verbal dressé et signé par trois Gardes forestiers et par un arpenteur, et affirmé le lendemain devant le juge de paix du canton de Montmirail, qui constate que François Roumignier a été trouvé par eux, conduisant, à travers un taillis de deux ans de la forêt nationale de Gresigne, une charrette attelée de deux mulets démuselés, et chargée de merrains et d'un charme vert.

» Le 13 du même mois, l'inspecteur forestier fait citer le prévenu à l'audience correctionnelle du tribunal civil de l'arrondissement de Gaillac.

» Le prévenu comparaît sur cette citation, et conclud à ce que le procès-verbal soit déclaré nul dans la forme.

» Débouté de cette demande par un premier jugement, il soutient, d'après l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, qu'au moins le procès-verbal ne peut pas faire foi contre lui, attendu que, d'une part, il a pour objet un délit dont la peine excède 100 francs; que, de l'autre, il n'est appuyé par aucun témoin étranger à l'administration forestière; qu'à la vérité, il est signé par un arpenteur de la commune de Gresigne, qui ne tient pas à cette administration; mais que celui-ci n'ayant pas été cité pour déposer judiciairement, sa déclaration écrite ne peut mériter aucun égard.

» Le 18 thermidor an 11, jugement qui, adoptant cette étrange défense, déclare le procès-verbal de nul effet, et décharge François Roumignier.

» Appel de la part de l'inspecteur forestier au tribunal criminel du département du Tarn. Le commissaire du gouvernement près ce tribunal adhère à cet appel, et requiert l'annullation du jugement, pour fausse application de l'article cité de la loi du 15-29 septembre 1791.

» Mais par jugement du 13 fructidor an 11,

» *Considérant que le tribunal de première instance n'a point rejeté le procès-verbal dont il s'agit; qu'il a, au contraire, par un jugement préalable, démis le cit. Roumignier de sa demande en cassation et rejet dudit procès-verbal; que, lorsque, dans les motifs de son jugement définitif, il a déclaré que le procès-verbal était nul, était frappé de nullité par la loi, il l'a entendu dans ce sens que ledit procès-verbal devait être regardé comme de nul effet aux yeux de la loi, par la raison que, s'agissant d'un délit qui était de nature à emporter une condamnation de plus de 100 francs, il aurait dû être soutenu d'un autre témoignage; en sorte que n'ayant d'autre preuve que ledit procès-verbal, et n'ayant été présenté à l'audience aucun témoin, ledit procès-verbal ne pouvait seul faire foi, et servir de base à un jugement de condamnation;*

» *Considérant que ces motifs ainsi exposés, sont conformes au texte et à l'esprit de la loi; que, dès-lors, le jugement ne contient ni injustice, ni fausse application de la loi;*

» *Le tribunal* (criminel du département

du Tarn) *rejette la requête d'appel de l'inspecteur forestier, et l'appel incidemment relevé par le commissaire du gouvernement.....*

» Ainsi, suivant ce tribunal, l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 refuse toute croyance à un procès-verbal signé et affirmé, non par un seul, mais par plusieurs Gardes forestiers; et si ce procès-verbal n'est pas soutenu par la déposition judiciaire d'un témoin qui n'ait aucun rapport avec l'administration des forêts, les délinquans qu'il inculpe, doivent être absous sans autre examen.

» Mais d'abord, par l'article dont il s'agit, le législateur ne dit pas que l'*autre témoignage* dont il établit la nécessité dans l'hypothèse qui l'occupe, doive être celui d'une personne étrangère à l'administration des forêts nationales. Le tribunal criminel du Tarn a donc ajouté à la loi, en lui prêtant une disposition qui n'est pas la sienne; il a donc, à cet égard, entrepris sur le pouvoir législatif, et par conséquent excédé les bornes de son autorité.

» Ensuite, de cela seul que la loi veut que les procès-verbaux qui ont pour objet un délit dont la peine excède 100 francs, soient *soutenus par un autre témoignage*, il résulte clairement qu'elle n'a en vue, en disposant ainsi, que les procès-verbaux signés d'un seul Garde. Car ces mots, *un autre témoignage*, supposent, avec la plus grande évidence, qu'indépendamment du témoin particulier qu'ils exigent, il existe déjà contre le prévenu un premier témoin, mais un témoin unique, dans la personne du Garde qui a signé et dressé le procès-verbal; ils supposent donc nécessairement que le procès-verbal n'a été dressé et signé que par un seul Garde; c'est donc déplacer l'article dont ils font partie, que de l'appliquer à un procès-verbal que plusieurs Gardes ont dressé et signé.

» C'est ce que l'exposant a déjà eu l'occasion de démontrer par un réquisitoire ci-joint, sur lequel il est intervenu, le 26 fructidor an 11, un jugement de la section des requêtes, qui, dans une espèce semblable à celle-ci, a annulé, pour excès de pouvoir, un jugement du tribunal correctionnel de Nérac, département de Lot-et-Garonne, du 29 nivôse précédent.

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les art. 13 et 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, sur la conservation des forêts nationales, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 13 fructidor an 11, par le tribunal criminel du département du Tarn; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir, sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal...... *Signé* Merlin.

» Oui le rapport du cit. Schwendt....;

» Vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Considérant, en fait, que le procès-verbal dont s'agit, est signé par trois Gardes forestiers et par un arpenteur;

» En droit, que ce procès-verbal est parfaitement conforme au texte et au vœu de l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791; et que le tribunal criminel du Tarn en a méconnu les dispositions et y a ajouté sous un double rapport;

» Attendu 1° que cette loi n'exige que la déclaration d'un seul Garde pour la constatation légale d'un délit dont la peine est au-dessous d'une amende de 100 francs; et qu'en exigeant le concours d'un autre témoignage pour les délits dont la peine peut excéder cette somme, elle n'a évidemment entendu disposer ainsi, qu'à l'égard des procès-verbaux dressés par un seul Garde; et qu'elle ne dit pas que cet autre témoignage devra être de personnes étrangères à l'administration des forêts;

» Et attendu 2° que, dans l'espèce même, il y a eu réellement concours, au procès-verbal, d'un témoignage autre que ceux des trois Gardes forestiers;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement, agissant en exécution de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal criminel du département du Tarn, le 13 fructidor an 11; ordonne qu'à la diligence du commissaire du gouvernement, le présent jugement sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal criminel du département du Tarn.

» Fait et prononcé à l'audience du tribunal de cassation, section criminelle, le 16 frimaire an 12 ».

§. II. *Le procès-verbal dressé par un seul Garde forestier, d'un délit qui emporte une condamnation au-dessus de 100 francs, est-il absolument nul, à défaut d'un second témoignage; ou forme-t-il, en ce cas, une preuve suffisante, tant que le prévenu ne l'a pas détruite par une preuve contraire?*

Le 4 juin 1807, un Garde forestier se présente devant le juge de paix du canton d'Étales, département des Forêts, et lui déclare

que, la veille, vers neuf heures du soir, il a trouvé, dans un taillis dépendant d'une forêt de l'État, six bœufs paissant sous la garde d'un jeune homme qu'il n'a pu reconnaître; qu'il a saisi les bœufs et qu'il les a mis en fourrière chez un aubergiste de la commune de Lentigny.

Le juge de paix dresse procès-verbal de cette déclaration; et le Garde en affirme, à l'instant même, la sincérité.

Le 7 du même mois, Claude Martin, fils de Jean-Nicolas, laboureur à Loutremont, et agissant pour lui, se présente devant le juge de paix, déclare que les six bœufs dont il est fait mention dans le rapport du Garde, du 4, comme ayant été *trouvés pâturant dans la forêt domaniale d'Aulier et dans un taillis de neuf ans*, appartiennent à Jean-Nicolas Martin, son père; et requiert qu'ils lui soient rendus, après estimation, sous le cautionnement de Jean-Baptiste Thiry.

Le juge de paix, déférant à cette réquisition, nomme des experts pour estimer les bœufs. Les experts les estiment 100 francs; en conséquence, le juge de paix les fait restituer à Claude Martin, moyennant la soumission de Jean-Baptiste Thiry de payer 108 francs à la caisse de l'enregistrement et des domaines, en cas de condamnation.

Dans les premiers jours du mois d'août suivant, le ministère public près le tribunal civil de l'arrondissement de Neuf-Château fait citer Jean-Nicolas Martin et Jean-Baptiste Thiry à l'audience correctionnelle de ce tribunal, pour se voir condamner solidairement à une amende de 100 francs et aux dépens de la procédure.

Jean-Nicolas Martin comparaît sur cette citation, et dit qu'il n'est pas vrai que ses bœufs aient été trouvés en délit, le 3 juin, dans la forêt d'Aulier; que le rapport qui en a été dressé le lendemain, n'étant fait et affirmé que par un seul Garde, ne mérite aucune foi; qu'ainsi, l'action du ministère public est mal fondée.

Le ministère public reconnaît qu'aux termes de l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, le rapport d'un seul Garde ne forme pas une preuve suffisante, lorsque l'amende et la restitution s'élèvent à une somme au-dessus de 100 francs; mais il observe que, dans l'espèce, il n'a conclu qu'à une amende de 100 francs; qu'il n'a point requis de restitution; et il infère de là que le rapport du 4 juin suffit, quoique signé d'un seul Garde, pour faire condamner Jean-Nicolas Martin et sa caution à 100 francs d'amende.

Jugement du 7 août 1807, qui décharge Jean-Nicolas Martin et sa caution des poursuites du ministère public.

Appel.

Par arrêt du 29 mars 1808, la cour de justice criminelle du département des Forêts, vu l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, dit qu'il a été bien jugé.

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et soutient qu'en *fait et en droit*, la cour de justice criminelle a faussement appliqué l'art. 14 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791.

« En *fait* (dit-il), le rapport du Garde se trouvait, dans l'espèce, soutenu par un second témoignage et par le plus imposant de tous. En effet, l'assertion formelle et non suspecte du Garde contre lequel on n'a proposé aucun moyen de récusation, se trouve confirmée par le prévenu lui-même. Claude Martin, dans le procès-verbal de comparution devant le juge de paix, n'a nullement démenti le fait de pâturage qui lui était imputé; il l'a même avoué, en déclarant que les six bœufs trouvés dans la forêt de l'État, lui appartenaient, et en les réclamant comme sa propriété.

» Cette confession spontanée du délit est devenue irrévocable.

» Ce n'est plus à une dénégation tardive, suggérée par les gens d'affaires et pour le besoin de la défense, à une dénégation sèche et destituée de toute preuve, qu'il faut s'en rapporter; c'est à la reconnaissance franche et naïve d'un agriculteur simple et qui ne prévoyait pas, alors, qu'il pouvait être dans ses intérêts de cacher la vérité et que la chicane pourrait trouver, dans un mensonge grossier, un moyen légal d'absolution.

» Il y a donc ici bien plus que le témoignage d'un tiers; l'aveu concordant de l'accusé est bien supérieur à tous les témoignages.

» Il devait seul opérer la conviction du magistrat.

» Mais l'aveu du prévenu n'existerait point dans la cause, que l'interprétation donnée à l'art. 14, n'en serait pas plus exacte *en droit*.

» L'art. 13 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 porte : *Les procès-verbaux feront preuve suffisante dans tous les cas où l'indemnité et l'amende n'excéderont pas la somme de 100 livres, s'il n'y a pas inscription de faux, ou s'il n'est pas proposé de cause valable de récusation.*

» L'art. 14 est ainsi conçu : *Si le délit est de nature à emporter une plus forte condam-*

nation, le procès-verbal devra être soutenu d'un autre témoignage.

» De la combinaison de ces deux articles, il résulte que l'intention du législateur a été celle-ci.

» Dans le cas où la condamnation n'excède pas 100 livres, le procès-verbal même d'un seul Garde fait pleine et entière foi; toute preuve contraire ne peut être admise par le juge; la partie n'a d'autre voie pour en détruire l'effet que celle de l'inscription de faux, ou de la récusation valable contre le Garde qui l'a rédigé.

» Dans le cas, au contraire, où la condamnation doit excéder 100 livres, le procès-verbal ne fait pas pleine et entière foi, s'il n'est soutenu d'un autre témoignage; c'est-à-dire, qu'alors sans recourir à la voie de l'inscription de faux, sans alléguer aucun moyen de récusation, la partie intéressée peut combattre le contenu dans le procès-verbal par toutes les preuves, soit orales, soit écrites, qu'il est en état d'administrer, et que, dans ce cas, le juge peut admettre régulièrement.

» Voilà toute l'économie de la loi, et c'est en ce point que la loi du 15-29 septembre 1791 a dérogé à la disposition beaucoup plus générale de l'art. 8 du tit. 10 de l'ordonnance de 1669 qui, conformément au vœu des anciennes ordonnances de 1318, 1402, 1515 et 1554, voulait que le procès-verbal d'un Garde fît toujours foi pleine et entière, et qu'il ne pût être admis aucune preuve contraire, tout comme aussi sans qu'il fût nécessaire de soutenir l'assertion du Garde par une preuve supplétive.

» Mais de ce que, dans le cas prévu par l'art. 14, la loi, ne considérant pas le procès-verbal d'un seul Garde comme preuve suffisante, permet de la combattre par toute autre voie que celle de l'inscription de faux et de la récusation; de ce que, dans ce cas, le prétendu délinquant peut être reçu à prouver par témoins, soit son *alibi*, soit la fausseté du témoignage du Garde, et toutes les exceptions qu'il peut faire valoir, faut-il tirer la conséquence exagérée que la cour de justice criminelle en a déduite, et regarder comme non prouvé un délit qui n'est constaté que par un seul Garde, lorsque la certitude de ce délit n'est pas combattue par une preuve contraire? Non, sans doute.

» La loi n'a pas voulu assurer l'impunité des coupables.

» C'est bien assez qu'elle leur ait offert tous les moyens de se défendre.

» Elle leur offre la voie de l'inscription de faux, ou de la récusation, dans le cas où la réparation du délit n'excède pas 100 livres.

» Elle leur offre, pour un délit excédant cette somme, celle de la preuve contraire par témoins ou par écrit, à moins que le procès-verbal ne soit soutenu par un autre témoignage qui lui donne alors la force que la loi lui attribue par l'art. 13.

» Mais le législateur n'a jamais voulu, ni pu vouloir, que, lorsqu'un procès-verbal, même d'un seul Garde et sans autre témoignage à l'appui, constaterait un délit dont la peine excéderait 100 francs, et lorsque ce procès-verbal ne serait combattu par aucune preuve, il devînt illusoire et nul aux yeux de la justice. Il n'a pu vouloir qu'une contravention avérée par un témoignage non contesté, fût considérée comme non existante. Il n'a pu vouloir que le témoignage d'un officier public, corroboré par l'aveu du délinquant, ou contredit par une simple dénégation destituée de vraisemblance, devînt une accusation inconcluante, suspecte et dérisoire.

» Tel n'est point l'esprit de la loi, qui n'a pas eu l'intention que les citoyens fussent à la merci des inculpations passionnées d'un seul individu, mais qui n'a pas eu, non plus, celle de refuser toute croyance à un officier public dans les déclarations assermentées qu'il fait dans l'exercice de ses fonctions.

» Il est un milieu dans le système de la loi, que la cour de justice criminelle n'a pas voulu saisir.

» Point de preuve autre que l'inscription de faux contre un procès-verbal signé d'un seul Garde, s'il s'agit de moins de 100 livres.

» Preuve admissible, sans inscription de faux, s'il s'agit d'une somme plus forte que 100 livres.

» Mais, dans ce dernier cas, preuve concluante dans le procès-verbal, si elle n'est pas régulièrement détruite. La loi la déclare insuffisante pour donner le droit de la combattre; mais la loi ne la déclare point *inutile*, si elle n'est point combattue.

» Claude Martin aurait pu combattre le témoignage du Garde qui l'accusait; la loi le lui permettait, en déclarant la preuve résultant de son procès-verbal *insuffisante* pour repousser toute autre atteinte que celle de l'inscription de faux.

» Il ne l'a point fait.

» Il a commencé par reconnaître le délit, dans sa comparution devant le juge de paix. Il s'est borné ensuite à le nier devant le tribunal correctionnel; mais il n'a allégué aucun *alibi*, il n'a fourni aucune preuve, soit

orale, soit écrite, de la fausseté du procès-verbal.

» Le délit était donc certain. Il avait une base légale dans l'assertion non suspecte et non récusée d'un officier public. Il devait donc être puni.

» Le système contraire tendrait à établir

» Que l'administration forestière doit renoncer à faire punir les dégradations qui excèderont 100 livres, à moins qu'elle ne double le nombre de ses agens, et qu'il soit établi en règle qu'il ne sera plus dressé de procès-verbal que par deux Gardes;

» Que tous les délinquans peuvent compter sur l'impunité, lorsque, pour échapper à l'accusation d'un seul Garde, ils auront soin d'aggraver tellement leurs contraventions, que la réparation excédera toujours la somme de 100 livres;

» Et enfin, qu'il ne peut y avoir de procès-verbal valable, que dans le cas où le dommage est modique, et dans celui où deux Gardes le rédigeront, pour prévenir l'objection qu'on ne manquerait jamais de proposer sur l'absolue inutilité d'un seul témoignage ».

Tels étaient les moyens de cassation du procureur-général de la cour de justice criminelle du département des Forêts; mais par arrêt du 21 octobre 1808, au rapport de M. Guieu,

« Attendu que la cour de justice criminelle du département des Forêts n'ayant pas trouvé dans le procès-verbal du Garde forestier, du 4 janvier 1807, qui n'était point soutenu par d'autre témoignage, ni dans les circonstances qui ont pu résulter des débats, les motifs d'une conviction suffisante de la culpabilité du prévenu, elle a pu, sans contrevenir à aucune loi, renvoyer Claude Martin et Jean-Baptiste Thiry, des demandes formées contre eux par l'administration forestière;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

V. les arrêts des 6 février et 31 octobre 1806, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Procès-verbal*, §. 6, n° 4, et l'art. 179 du Code forestier du 21 mai 1827.

§. III. *Quelles précautions doit prendre un Garde forestier, pour qu'un procès-verbal par lequel il reconnaît des bois de délit trouvés dans la maison d'un particulier, fasse foi en justice?*

Le 1er mars 1809, procès-verbal de Jean Cailloux, Garde forestier, qui constate qu'il a été coupé à la scie, dans la forêt de Vincennes, un baliveau, essence de chêne, de la grosseur de dix décimètres dix centimètres; que cet arbre a été enlevé à l'aide d'une voiture attelée de bœufs; qu'en suivant les traces de la voiture, il est parvenu au domicile de Jean Baptiste Rebreget, où il l'a aperçu travaillant à ce même arbre; que Rebreget lui a dit avoir pris cet arbre dans une de ses propriétés, située à trois lieues de là, et être prêt à en faire la preuve par témoins; qu'il a proposé à Rebreget de suivre le rebours de la voiture, jusqu'au tronc de l'arbre coupé dans la forêt, pour confronter l'écorce des deux bouts de l'arbre, et en vérifier l'identité; mais que Rebreget s'y est refusé.

En conséquence, le Garde, sans retourner au lieu où l'arbre avait été coupé, et sans faire préalablement ce qu'on appelle, en termes forestiers, un *réapatronage*, déclare à Rebreget qu'il saisit cet arbre.

Rebreget est cité, d'après ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel de Moulins-en-Gilbert, qui l'acquitte.

L'administration forestière appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de la Nièvre.

Par arrêt du 5 août 1816,

« Considérant que le rapport fait par Jean Cailloux, Garde des bois de l'État, du triage de Bichu, en date du 1er mars dernier, constate bien qu'il a été coupé, la veille, à la scie, dans une partie de bois appelée *Vincennes de la Commendin*, un baliveau, essence de chêne, de la rotondité de dix décimètres et dix centimètres; qu'ayant suivi la trace d'une charrette, il est parvenu, à la suite de la voiture, jusqu'au domicile du sieur Rebreget, propriétaire et percepteur, où il énonce l'avoir aperçu travailler ledit arbre; que ledit Rebreget lui a dit tenir cet arbre de ses propriétés; et qu'il a répondu qu'il allait suivre le rebours de la voiture jusqu'au tronc de l'arbre, pour constater l'écorce des deux bouts de l'arbre, pour voir si c'était le même, et que ledit Rebreget lui a dit qu'il n'en ferait rien; mais que, sur le refus de ce dernier, le Garde n'en devait pas moins constater cette identité; que l'absence de ce dernier ne l'affranchissait pas du réapatronage auquel il devait procéder, pour donner à son rapport un caractère propre à lier la foi du juge;

» Que l'instruction de l'administration, imprimée en marge de son procès-verbal, lui imposait l'obligation du réapatronage, l'arbre se trouvant hors du lieu du délit;

» Que son opinion sur l'identité de l'arbre, ne reposant point sur un fait par lui vérifié, ne peut suppléer à la constatation nécessaire pour asseoir une condamnation; que c'est ce

qui a été jugé dans une espèce toute semblable, par arrêt de la cour de cassation, du 7 avril dernier, en faveur du sieur Duminy, contre l'administration des forêts;

» Par ces motifs, la cour, donnant défaut contre Rebreget non comparant ni personne pour lui, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet..... ».

Le procureur général de la cour de justice criminelle du département de la Nièvre, se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le procès-verbal du Garde forestier (dit-il), étant revêtu des formes légales, devait faire foi jusqu'à inscription de faux, aux termes de l'art. 13 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791. Or, que portait cet acte? Il constatait tout à la fois qu'il avait été coupé à la scie, dans la forêt de Vincennes, un baliveau, essence de chêne; que cet arbre avait été enlevé à l'aide d'une voiture attelée de bœufs; et qu'en suivant *la trace de cette voiture*, le Garde avait été conduit au domicile de Jean-Baptiste Rebreget, où il l'avait aperçu travaillant à ce même arbre.

» D'après de pareils faits, on ne pouvait pas méconaître que Rebreget ne fût l'auteur du délit. Ces faits constatés au procès-verbal, en contiennent la preuve irrécusable.

» Ce n'est cependant pas tout : le Garde se fait accompaguer de l'adjoint de la commune pour s'introduire chez le délinquant; il l'avertit du délit qu'il a commis. Rebreget répond que l'arbre auquel il travaille, provient de ses propriétés éloignées de trois lieues, et qu'il en fera la preuve par témoins. Le Garde, pour le convaincre de mensonge, lui propose de suivre le rebours de la voiture jusqu'au tronc de l'arbre coupé dans la forêt, et d'y confronter l'écorce de ce tronc avec celle de l'arbre. Rebreget dit qu'il n'en veut rien faire. C'est d'après cela que le Garde lui déclare procès-verbal. Comment résister à la conviction de culpabilité que donnent ces nouvelles circonstances? S'il n'eût pas eté l'auteur du délit, eût-il fait difficulté de suivre le Garde pour se disculper? Mais il ne lui restait nulle ressource pour échapper à la preuve déjà faite contre lui; et c'est la raison pour laquelle le Garde ne crut pas devoir retourner au lieu où l'arbre avait été coupé; car il ne s'agissait pas de constater ce qui l'était suffisamment, mais de montrer au délinquant lui-même qu'il était dans son tort.

» Le prévenu, traduit à la police correctionnelle, a prétendu que l'arbre provenait des propriétés de sa mère; et cette assertion était en contradiction formelle avec la réponse qu'il avait faite au procès-verbal : il avait dit au Garde que c'était dans son propre bien qu'il avait coupé cet arbre : il a néanmoins été acquitté; et ce qui peut étonner, c'est que cet acquittement a été confirmé par la cour criminelle, lors même que Rebreget ne se défendait pas.

» Il est dit dans les motifs de l'arrêt que, malgré le refus du prévenu de suivre le Garde, celui-ci n'en devait pas moins constater l'identité; et que, pour donner à son rapport un caractère propre à lier la foi du juge, il fallait faire l'opération du réapatronage; que l'instruction de l'administration forestière lui en imposait l'obligation; et que son opinion sur l'identité de l'arbre ne *reposant point sur un fait par lui vérifié*, ne pouvait suppléer à la constatation nécessaire pour asseoir une condamnation; que cela avait d'ailleurs été ainsi jugé dans une espèce *toute semblable* par un arrêt de la cour de cassation du 7 avril dernier.

» Mais ces motifs ne reposent que sur des erreurs de droit et des suppositions de fait.

» C'est une erreur de droit de dire que les Gardes doivent *toujours* faire un réapatronage; et qu'à défaut de cette opération, leurs rapports ne méritent point de créance. Le réapatronage est une des voies que la raison indique pour constater un délit; mais elle n'est pas la seule à beaucoup près.

» De plus, il est une multitude de cas où cette opération devient superflue, comme il en est un grand nombre où elle est impraticable.

» Elle est impraticable, quand le bois de délit a changé de nature; et ici, l'arbre était dénaturé. Le Garde atteste que le délinquant avait travaillé l'arbre. Il est bien vrai que, précisément parcequ'on venait de le travailler, il y avait dans la grange des portions d'écorce; mais la confrontatiou de ces écorces avec celle du tronc, aurait montré seulement qu'elles étaient de même essence, c'est-à-dire, de chêne; et il n'y avait pas besoin de réapatronage pour cela; elle n'eût pas montré si l'un des deux bouts était de pareille grosseur et de pareil ège.

» Elle était inutile. La constatation des vestiges de la voiture qui, du lieu du délit, avaient conduit le Garde directement au domicile du prévenu, était une preuve irrésistible que celui-ci était l'auteur du délit; ce n'était donc pas d'après son opinion personnelle, que le Garde l'indiquait comme coupable; c'était d'après un fait constaté, que de nouvelles circonstances corroboraient

encore, et particulièrement celle d'un arbre de même essence et fraîchement coupé qu'il travaillait dans sa grange.

» Quant à l'arrêt de la cour de cassation du 7 avril dernier, il s'en faut bien que l'espèce fût identique. Il n'y avait pas contre le sieur Duminy, la circonstance décisive de ces traces d'une voiture, à l'aide de laquelle on a enlevé le bois de délit, et qui conduisaient directement au domicile du prévenu. Il n'y avait pas non plus cette contradiction dans les dires du prévenu, qu'on remarque dans le cas particulier.... ».

Par arrêt du 12 octobre 1809, au rapport de M. Guieu,

« Attendu que le procès-verbal du Garde forestier, sous la date du 1er mars 1809, n'établissait pas, contre Jean-Baptiste Rebreget, des faits positifs, mais seulement des présomptions plus ou moins concluantes, fondées principalement sur l'opinion du Garde verbalisant, cet acte n'a pu lier nécessairement la foi des juges;

» Que rien ne pouvait dispenser le Garde forestier de donner à son procès-verbal le degré de crédibilité nécessaire, et qu'il ne pouvait l'y attacher qu'en procédant au réapatronage du bois trouvé en délit, opération indispensable pour constater l'identité du bois et la réalité du délit, et à laquelle le Garde pouvait procéder par défaut, en l'absence du délinquant, en faisant mention de l'interpellation à lui faite d'y assister, et de son refus;

» Que, si, par des circonstances quelconques, ce réapatronage ne devait produire aucune preuve d'identité, il devait néanmoins y être procédé, afin de constater les causes de l'impossibilité de cette preuve; que, sur ce second procès-verbal, rapproché du premier, ainsi que des autres élémens de l'instruction, les juges auraient pu régulièrement statuer sur la prévention du délit d'après leur conscience et leur conviction;

» Que, dès-lors, la cour de justice criminelle du département de la Nièvre, en déclarant par son arrêt du 5 août dernier, que Jean-Bapsiste Rebreget n'était pas suffisamment et légalement convaincu du délit à lui imputé, n'a contrevenu à aucune loi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi du procureur général envers le susdit arrêt ».

§. IV. 1° *Le délai de vingt-quatre heures dans lequel les Gardes forestiers devaient, sous la loi du* 15-29 *septembre* 1791, *affirmer leurs procès-verbaux, se comptait-il* de momento ad momentum, *de manière qu'un procès-verbal dressé tel jour à 7 heures du matin, dût être affirmé le lendemain à la même heure au plus tard?*

2° *Lorsqu'un procès-verbal est nul, les juges sont-ils obligés, d'office, et sans qu'il y ait, à cet égard, aucune demande, soit de la partie civile, soit du ministère public, d'ordonner que le délit sera prouvé par toute autre voie?*

La première de ces questions (qui est aujourd'hui sans objet, parceque l'art. 165 du Code forestier du 21 mai 1827 n'oblige les Gardes d'affirmer leurs procès-verbaux *que le lendemain de la clôture* de ces actes) s'est présentée, avec la seconde, dans l'espèce suivante.

Le 13 mai 1808, *à six heures du matin*, le Garde forestier Perrin dresse un procès-verbal duquel il résulte qu'il vient de trouver Françoise Lallemant, de la commune d'Andelarrot, faisant paître deux bœufs dans un bois taillis.

Il n'affirme ce procès-verbal que le lendemain, *à 7 heures du soir*.

Traduite devant le tribunal de première instance de Vesoul, Françoise Lallemant soutient qu'à défaut d'affirmation dans les 24 heures, le procès-verbal du Garde ne peut faire aucune foi contre elle.

Jugement du 28 juillet 1808, qui le décide ainsi.

Appel de la part du ministère public, et le 19 septembre suivant, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Saône, qui confirme ce jugement.

Le ministère public se pourvoit en cassation, et soutient 1° que l'affirmative a été faite en temps utile; 2° qu'eût-elle été faite hors du délai fatal, la cour de justice criminelle aurait dû, d'office, ordonner qu'il serait suppléé, par d'autres preuves, à la nullité du procès-verbal.

Par arrêt du 5 janvier 1809, au rapport de M. Guieu,

« Attendu 1° que ne s'agissant point, dans l'espèce, d'un délai fixé par la loi à un nombre de jours déterminé, à l'égard duquel il est vrai que la computation doit se faire *de die ad diem*, et non *de horâ ad horam*, mais seulement d'un délai préfix de 24 heures, dans l'espace desquelles l'art. 7 du tit. 4 de la loi du 15-29 septembre 1791 a voulu que les Gardes forestiers affirment leurs procès-verbaux, la cour de justice criminelle du département de la Haute-Saône s'est littéralement conformée à la loi, en déclarant nul un procès-verbal affirmé le lendemain de sa rédaction, mais après l'expi-

ration de 24 heures depuis sa date fixée, soit par la mention de l'heure que le Garde forestier a indiquée dans ce procès-verbal, soit par la mention de l'heure de l'affirmation faite par l'officier public;

» Attendu 2° que les pièces de la procédure n'établissant point qu'il ait été pris des conclusions, soit par le procureur général, soit par l'agent de l'administration forestière, à l'effet d'être admis à la preuve du délit par toute autre voie que le procès-verbal déclaré nul, la cour de justice criminelle n'a contrevenu au texte positif d'aucune loi, en n'ordonnant pas d'office cette preuve, ainsi qu'elle aurait pu le faire;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi du procureur général, contre l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Saône, du 19 septembre 1808.... ».

V. les articles *Délit forestier* et *Procès-verbal.*

GARDE NATIONALE. §. I. *Le service de la Garde nationale, est-il encore obligatoire?*

Le 12 mars 1807, arrêté du préfet du département de la Sarthe, qui, vu la loi du 29 septembre-14 octobre 1791, et le chap. 6 de l'arrêté (en forme d'instruction) du directoire exécutif, du 13 floréal an 7, déclare exécutoire, contre le sieur Moreau, un rôle de recouvrement pour les gardes montées à son défaut par des remplaçans, depuis le 23 janvier 1806.

Le 24 janvier 1809, autre arrêté du même magistrat, qui déclare exécutoire, contre le même, un autre rôle de recouvrement pour d'autres gardes montées depuis le 19 avril 1807.

Le montant de ces deux rôles est de 25 francs 23 centimes.

Le sieur Moreau se pourvoit auprès du gouvernement contre ces deux arrêts.

« Les hardis novateurs (dit-il), qui profitèrent de l'élan d'une nation généreuse, pour organiser l'insurrection, étaient loin de prévoir que la noble institution de la Garde nationale dégénérerait en une vile capitation.

» Le jour qui vit promulguer la loi mémorable qui mit la nation sous les armes, fut le dernier de la monarchie. Les troupes du roi, vaincues ou séduites, se confondirent dans la levée en masse; et la république vit marcher sous les mêmes drapeaux les citoyens soldats et les soldats citoyens.

» Le régime directorial procura à la France quelques instans de tranquillité. Ce fut alors que les habitans des villes se dispensèrent du service personnel, et abandonnèrent les corps-de-garde à quelques nécessiteux, connus sous le nom de *remplaçans,* et qui n'étaient en effet ni citoyens ni soldats.

» Une nouvelle forme du gouvernement permit enfin d'établir une ligne de démarcation entre le civil et le militaire. Les lois relatives à la Garde nationale, incompatibles avec les constitutions de l'État, ne furent point abrogées par une loi positive; elles le furent par la force des choses: les citoyens, désarmés par la sécurité, mais prêts à reprendre leurs armes, si le salut public l'exigeait, devinrent l'arrière-ban de l'empire; et lorsque V. M. crut devoir faire un appel à la Garde nationale, le décret qui l'a rétablie dans certains départemens, et pour un certain genre de service, suffit pour prouver qu'elle avait cessé d'exister.

» En effet, ce décret, en date du 8 vendémiaire an 14, n'est point rendu en conformité des anciennes lois, mais en exécution d'un sénatus-consulte spécial du 2 du même mois; et il est évident que, si V. M. eût considéré la Garde nationale comme un établissement existant, et susceptible seulement de quelques modifications, elle n'aurait pas provoqué, pour sa réorganisation, une loi constitutionnelle.

» M. le préfet de la Sarthe, en motivant ses arrêtés sur la loi du 29 septembre-14 octobre 1791, a donc pris, pour base de sa détermination, une loi qui n'appartient plus qu'à l'histoire. La Garde nationale n'a pas eu plus de durée que la république; et les sujets de V. M. ne comptant plus, au nombre de leurs devoirs, un service militaire habituel, ne peuvent plus, ni être commandés personnellement, ni être contraints, par la vente de leurs meubles, au paiement du salaire de leurs prétendus remplaçans.

» La république existait encore en floréal an 7, époque de l'instruction donnée par le directoire exécutif, sur la manière dont la loi du 14 octobre 1791 devait être exécutée, mais cette instruction, qui n'était elle-même qu'un commentaire de la loi, ne lui a pas survécu; et M. le préfet de la Sarthe devait d'autant moins se prévaloir du chap. 6 de cette instruction, qu'il en résulterait qu'il y aurait lieu d'annuler les deux arrêtés par lesquels il a fait, par lui-même, ce que l'administration municipale avait seule le droit de faire.

» On ne connaît en France que deux sortes d'impôts, l'impôt direct et l'impôt indirect. Tous deux doivent être établis par une loi, tous deux doivent être également répartis, et conséquemment proportionnés, l'un au revenu, l'autre à la consommation.

» Les impositions locales exigent également

l'intervention du corps législatif, et sont réparties d'après les mêmes bases.

» Or, aucune loi n'a établi, pour la ville du Mans, un impôt désigné sous le titre de *rachat du service personnel dans la Garde nationale*, et dans le cas même où cet impôt serait considéré comme légal dans son origine, il devrait être aboli comme contraire au système des finances proclamé par le gouvernement; car, puisqu'il est le même indistinctement pour tous les individus, il est évident qu'il blesse le principe fondamental de l'égalité de répartition ».

Le 29 août 1809, décret ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux....;

» Vu la loi du 29 septembre-14 octobre 1791, et l'arrêté du 13 floréal an 7;

» Considérant qu'aucune loi n'a abrogé celle du 29 septembre-14 octobre 1791; que, loin de là, l'existence de la Garde nationale a été maintenue par une foule de lois, de décisions et de décrets subséquens; que la Garde nationale est même l'objet de l'art. 48 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8; que les Gardes nationales de tout l'empire ont été appelées à envoyer un détachement à la cérémonie de notre couronnement; que, si le sénatus-consulte du 2 vendémiaire an 14 et le décret du 8 du même mois ont apporté quelques innovations à l'organisation de la Garde nationale, ces innovations n'ont eu lieu que dans les seuls départemens où il nous a plu d'en appliquer les dispositions par un décret spécial; que, partout ailleurs, la Garde nationale existe telle qu'elle a été constituée dès son origine....;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décretons ce qui suit :

» Art. 1. La requête du sieur Moreau est rejetée; les arrêtés du préfet de la Sarthe sont maintenus.... ».

§. II. 1° *Les huissiers sont-ils exempts du service de la Garde nationale ?*

2° *Dans le cas où le refus de ce service donne lieu à des poursnites judiciaires, devant quel tribunal ces poursuites doivent-elles être exercées ?*

3° *Y a-t-il lieu à des poursuites judiciaires, lorsqu'il s'agit du service ordinaire de la Garde nationale ?*

4° *Les maires peuvent-ils, par leurs arrêtés, déroger aux règles de compétence relatives à cette matière ?*

I. Les deux premières questions sont résolues par un arrêt de la cour de cassation ainsi conçu :

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton de Woluwe-Saint-Étienne, arrondissement de Bruxelles, département de la Dyle, vient de rendre un jugement qui viole les lois les plus positives.

» Le 3 janvier dernier, le maire de la commune de Saventhem a pris un arrêté que le préfet du département de la Dyle a revêtu de son approbation le 9 du même mois, et qui est ainsi conçu :

« Art. 1er. *Une garde de nuit de quatre hommes et un caporal sera établie dans la commune de Saventhem, pris parmi ses habitans; elle sera chargée de veiller à la sûreté des personnes et des propriétés. Chaque habitant sera obligé d'y concourir à tour de rôle, et au jour qu'il sera commandé à cet effet par le maire.*

» 2. *La garde se mettra en mouvement à huit heures du soir jusqu'à cinq heures du matin: tous ceux qui s'y refuseraient, seront condamnés, par voie de police municipale, à une amende d'une journée de travail. Ne sont point compris dans cet article, ceux qui ont atteint 60 ans, ni ceux qui sont au-dessous de 18 ans.*

» 3. *La garde devra constamment faire le tour de la commune, et parcourir les rues et propriétés à indiquer par le maire; elle ne pourra entrer dans aucune maison ou cabaret, à moins que ce ne soit chez le caporal qui la conduit; mais ils ne peuvent, dans tous les cas, y rester plus d'une demi-heure, sous peine, comme à l'article précédent; et le caporal, au double de l'amende.*

» 4. *Nul ne pourra se faire remplacer à monter la garde, à moins qu'il n'y soit autorisé par le maire.*

» 5. *Il sera fait journellement un rapport au maire par le caporal de la garde descendante, de ce qu'il aura vu ou entendu, concernant la tranquillité publique; ceux qui contreviendront à cet article, encourront l'amende susmentionnée à l'art. 1er.*

» En exécution de cet arrêté, François Timmermans, huissier de la justice de paix du canton de Woluwe-Saint-Étienne, a été requis, à son tour de rôle, le 22 mars, de faire le service de la garde de nuit. Il s'y est refusé, et un procès-verbal du lendemain a constaté son refus.

» En vertu de ce procès-verbal, le maire, faisant les fonctions de partie publique, pour l'absence de son adjoint, l'a fait citer devant le tribunal de police, pour le faire condamner à une amende égale à la valeur d'une journée de travail.

» François Timmermans s'est présenté sur cette citation, et a soutenu qu'en sa qualité d'huissier, il était exempt du service dont il s'agissait.

» Et le tribunal de police, adoptant cette défense, a rendu, le 30 du même mois, un jugement qui, *Attendu que le défendeur est huissier près le tribunal; Que, de ce chef, il est fonctionnaire public, et qu'il est notoire qu'aucun fonctionnaire public n'est tenu à faire la patrouille, d'autant plus qu'au cas présent, il serait ridicule de vouloir que l'huissier qui se trouverait en exécution à trois lieues de sa commune, devrait l'abandonner pour satisfaire à l'arrêté du maire; Déclare le maire non fondé ni recevable dans sa demande, avec condamnation aux dépens de la procédure.*

» Le maire aurait pu, aurait même dû se pourvoir en cassation contre ce jugement; mais il ne l'a point fait: de là, l'obligation de l'exposant de requérir que ce jugement soit du moins annulé dans l'intérêt de la loi.

» La loi, en effet, est violée par ce jugement, et elle l'est de trois manières également scandaleuses.

» 1° Elle est violée en ce que le maire est condamné aux dépens, tandis qu'il est de principe qu'il ne peut être prononcé aucune condamnation de ce genre contre les officiers du ministère public.

» 2° Elle est violée, en ce que François Timmermans est déclaré affranchi, par sa seule qualité d'huissier d'une justice de paix, du service de la patrouille nocturne commandée par l'arrêté du 3 janvier.

» En ordonnant cette patrouille, le maire de Saventhem n'a fait que mettre en activité, pour la nuit, dans sa commune, le service de la Garde nationale qui, aux termes des lois, devrait s'y faire tant de nuit que de jour.

» Or, les huissiers sont-ils exempts du service de la Garde nationale? Non.

» L'arrêté en forme d'instruction, du 13 floréal an 7, contient un chapitre exprès *de ceux qui sont exempts du service de la Garde nationale;* c'est le huitième, et voici comment il est conçu.

» *On ne peut commander pour aucun service les membres du corps législatif, du directoire exécutif, les ministres, les membres des administrations centrales et municipales, les commissaires du directoire exécutif, les secrétaires en chef, les juges des tribunaux et de paix, les greffiers en chef, les receveurs-généraux des départemens et leurs préposés, les payeurs-généraux et divisionnaires, les directeurs des postes aux lettres, les courriers des malles, les postillons des postes aux chevaux, les militaires en activité de service, les commissaires des guerres, les gardes des arsenaux et magasins de la république, les directeurs, officiers de santé et infirmiers des hôpitaux militaires, les employés aux transports et charrois militaires, les étrangers non naturalisés, les concierges des maisons d'arrêt, les guichetiers, les exécuteurs des jugemens criminels.* (Loi du 14 octobre 1791, loi du 28 prairial an 3, art. 3).

» *Les assesseurs des juges de paix, les instituteurs publics, les receveurs des domaines nationaux, les professeurs des écoles de santé de Montpellier, Paris et Strasbourg, et les officiers publics de l'état civil, sont dispensés du service de la Garde nationale pendant la durée de leurs fonctions.* (Loi du 4e jour complémentaire an 3).

» *Cependant les fonctionnaires publics salariés par la république, doivent être soumis au remplacement.* (Loi du 24 octobre 1791, sect. 1, art. 16).

» *La même dispense est accordée aux sexagénaires, infirmes, impotens et invalides, etc.*

» Les huissiers ne sont, comme l'on voit, compris dans aucune des classes d'exempts.

» Et il ne faut pas croire que les lois postérieures les aient mieux traités à cet égard.

» L'art. 5 de la loi du 27 ventôse an 8 désigne nominativement les fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire, *qui ne peuvent être requis pour aucun autre service public:* et quels sont-ils? ce sont seulement les *juges, les suppléans, les commissaires du gouvernement près les tribunaux, les substituts et les greffiers.* Cet article ne parle donc pas des huissiers; il les laisse donc sous l'empire des lois précédentes.

» 3° Le tribunal de police, en statuant sur l'action portée devant lui par le maire, a excédé ses pouvoirs, et entrepris sur la juridiction des tribunaux correctionnels.

» En effet, la loi du 27 juillet-3 août 1791 porte, art. 42, que *les citoyens en activité de service de Garde nationale, ou même simplement inscrits sur les rôles, qui.... refuseraient, après une réquisition légale, soit de marcher, soit de se faire remplacer, soit d'obéir à un ordre conforme aux lois.... pourront, selon la gravité des circonstances, être condamnés à un emprisonnement qui ne pourra excéder un an.* L'article suivant

ajoute : *les délits mentionnés en l'article précédent, seront poursuivis par la voie de police correctionnelle.*

» Et inutilement dirait-on qu'il a été dérogé à ces dispositions par l'art. 15 de la 1re section de la loi du 29 septembre-14 octobre de la même année, qui autorise les municipalités à punir, par une taxe de la valeur de deux journées de travail, ceux qui ne se rendront pas au jour indiqué pour leur service dans la Garde nationale.

» D'une part, tout ce qui résulterait ici de cette dérogation, c'est que le tribunal de police du canton de Woluwe-Saint-Étienne, au lieu d'entreprendre sur les attributions des tribunaux correctionnels, aurait entrepris sur celles des municipalités.

» D'un autre côté, l'art. 15 de la loi du 29 septembre-14 octobre 1791, uniquement relatif au service ordinaire de la Garde nationale, n'empêche nullement que les dispositions des art. 42 et 43 de la loi du 17 juillet-3 août de la même année, nedemeurent applicables au refus qu'a fait François Timmermans de répondre à l'appel de sa personne pour le service extraordinaire qui est l'objet de l'arrêté du 3 janvier 1809.

» C'est ce qu'explique fort bien l'arrêté du directoire exécutif, du 26 nivôse an 6.

» *Considérant* (y est-il dit) *que, si la punition de fautes commises par des citoyens, pendant la durée de leur service, est de la compétence des chefs et des conseils de discipline des bataillons respectifs, les moyens de contraindre au service ou d'en punir le refus, sont du ressort des administrations et des tribunaux;*

» *Considérant qu'aux administrations appartient le droit de soumettre à la taxe de remplacement, dans le cas de non-prestation du service ordinaire, qui n'est alors considéré que comme contribution personnelle; mais qu'en cas de service extraordinaire et de réquisition particulière ou permanente de la force publique, soit pour repousser les brigands, dissiper les attroupemens, assurer l'exécution des jugemens ou ordonnances de police et le paiement des contributions, soit enfin, pour un service de surveillance habituelle pour maintenir la tranquillité et prévenir les troubles, le refus de service est une désobéissance à la loi, et un délit de la compétence des tribunaux;*

» *Considérant enfin, qu'il est instant de rappeler tout à la fois aux citoyens leurs intérêts, leurs obligations et les peines qu'ils encourront, et aux administrations et tribunaux, les droits que leur donnent les lois, et les devoirs qu'elles leur imposent;*

» *Après avoir entendu le rapport du ministre de la police générale, arrête :*

» *Art. 1. Indépendamment des réquisitions particulières de la force publique, dans les cas d'attroupemens formés et de sédition ouverte, de rebellion à l'exécution des lois, etc., dans tous les départemens où la sûreté des personnes ou des propriétés paraîtra menacée par les brigands, et la tranquillité publique compromise par quelque cause que ce soit, les citoyens inscrits au rôle de la Garde nationale, seront mis en état de réquisition permanente pour un service habituel de vigilance, savoir : dans les communes au-dessus de 10,000 habitans, par les administrations municipales; et ailleurs, par les administrations centrales, conformément à l'art. 44 de la loi du 3 août 1791.*

2. L'acte de l'administration municipale ou centrale qui ordonnera cette réquisition permanente, déterminera en même temps le service dans chaque arrondissement de commune ou de canton, selon les localités et les besoins de la sûreté.

» *3. Par l'effet de la réquisition permanente, et pendant toute sa durée, les billets ou ordres de service notifiés aux citoyens, deviennent, pour chacun d'eux, une réquisition personnelle; et ceux qui refuseront de servir, ou par eux-mêmes, ou par remplacement, seront, sur le rapport des chefs, dénoncés par les commissaires du directoire près les administrations municipales, aux officiers de police judiciaire, conformément à l'art. 83 du Code des délits et des peines, pour être traduits au tribunal correctionnel, à l'effet d'être condamnés à un emprisonnement qui ne pourra être moindre de trois jours, conformément à l'art. 42 de la loi du 3 août ci-dessus citée.*

» Il reste une dernière objection, et elle n'est pas plus difficile à résoudre que la précédente : elle consisterait à dire que l'arrêté du maire de Saventhem n'avait fixé, pour la peine de refus de service, qu'une amende de la valeur d'une journée de travail; et que par conséquent l'application de cette peine était du ressort du tribunal de police.

» D'abord, si l'on pouvait, sous ce prétexte, justifier le jugement du tribunal de police quant à la compétence, on ne pourrait du moins pas le justifier en tant qu'il décharge François Timmermans des poursuites exercées contre lui par la partie publique.

» Dans cette hypothèse, en effet, le tribunal de police aurait violé l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, qui veut que *les contraventions à la police*, et conséquemment les contraventions aux réglemens faits par les maires pour la sûreté publique de leurs communes, soient *punies de l'une de ces deux peines*, ou *de la condamnation à une amende pécuniaire*, ou *de l'emprisonement par forme de correction, pour un temps* dont l'art. 606 du Code du 3 brumaire an 4 a depuis fixé le *maximum* à trois jours.

» Ensuite, l'arrêté du 3 janvier 1809 n'était pas obligatoire quant à la peine qu'il déterminait; et il ne pouvait pas dispenser le tribunal de police de se déclarer incompétent. La cour l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

» Un arrêté du préfet du département de l'Yonne avait ordonné le rétablissement d'un chemin servant à la culture et à la récolte des terres de la commune de Saint-Virmeuser, dont les riverains s'étaient emparés; et il était dit, par une des dispositions de cet arrêté, que les usurpateurs indociles seraient cités devant le tribunal de police, pour être condamnés à l'amende prononcée par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ainsi qu'aux réparations et dommages-intérêts.

» Les sieurs Hugot et Blanchot s'étant refusés à l'exécution de cet arrêté, l'adjoint du maire les a traduits devant le tribunal de police du canton de Crusy.

» Le 9 floréal an 13, jugement par défaut qui les condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail, et ordonne qu'ils seront tenus de rétablir le chemin; sinon, que l'adjoint du maire le fera rétablir à leurs frais.

» Les sieurs Hugot et Blanchot forment opposition à ce jugement, soutiennent que, d'après l'art. 40 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, le tribunal de police est incompétent, et demandent leur renvoi devant le tribunal de police correctionnelle.

» Jugement du 7 prairial de la même année, qui, sans s'arrêter à leur exception d'incompétence, les déboute de leur opposition.

» Recours en cassation contre ces deux jugemens. Par arrêt du 8 thermidor an 13, au rapport de M. Lachèse,

» *Vu l'art.* 456, n° 6, *du Code du* 3 *brumaire an* 4, *l'art.* 454 *du même code, et l'art.* 40 *de la loi du* 28 *septembre*- 6 *octobre* 1791;

» *Attendu qu'il s'agissait, dans la cause, d'un délit qui pouvait donner lieu à une amende excédant trois livres, et qui, sous ce rapport, excédait la compétence du tribunal de police; que l'arrêté du préfet dont a argumenté le tribunal, n'avait de force que pour ce qui concernait la matière d'administration, et non ce qui pouvait changer l'ordre des juridictions établi par la loi; que cet arrêté, d'ailleurs, invoquant la loi du* 28 *septembre* 1791, *pour la condamnation de l'amende, n'a pu que par erreur indiquer le tribunal de police;*

» *Par ces motifs, la cour casse et annulle les jugemens rendus par le tribunal de police du canton de Crusy, les* 9 *floréal et* 7 *prairial derniers*.... (1) ».

» Enfin, ce qui achève de dissiper tous les doutes, c'est que, par un arrêt du 4 mars 1808, la cour a jugé formellement que les tribunaux de police sont incompétens pour prononcer sur les refus de service du genre de celui dont François Timmermans s'est rendu coupable, et que le jugement de ces contraventions n'appartient qu'aux tribunaux correctionnels.

» L'espèce et le dispositif de cet arrêt sont ainsi rapportés dans le *Bulletin criminel* de la cour:

» *La sûreté publique avait été compromise dans la ville d'Albi: le maire, sur l'invitation du préfet, avait pris un arrêté provisoire qui enjoignait à tous les habitans de la ville, âgés de seize ans et au-dessus, d'obéir aux réquisitions du commandant nommé par cet arrêté.*

» *Le sieur Delmas-Viala avait reçu un billet signé du commandant, pour se rendre à un poste indiqué; il ne s'y était pas rendu, et ne s'était pas fait remplacer. Le commissaire de police l'avait fait citer au tribunal de simple police du canton d'Albi, qui, s'étant cru compétent, avait retenu la connaissance de l'affaire, et avait condamné Viala et plusieurs autres (qui ne se sont point pourvus), en une amende de trois journées de travail et aux dépens, par jugement du* 27 *janvier* 1808.

» *Viala s'est pourvu en cassation.*

» *La cour, reconnaissant, par l'examen de l'affaire, que le tribunal de police était incompétent d'après les lois ci-dessus rappelées; que la désobéissance imputée à Viala, ne pouvait être réprimée, dans le cas où elle serait reconnue constante, que par le tribunal de police correctionnelle; et que conséquemment le tribunal de simple police d'Albi avait excédé les bornes de sa compétence, a rendu l'arrêt de cassation suivant:*

(1) On trouvera, sous le mot *Préfet*, §. 4, d'autres arrêts qui sont fondés sur le même principe.

» *Ouï M. Minier et M. Giraud, pour le procureur-général;*

» *Vu l'art. 42 de la loi du 3 août 1791;*

» *Vu aussi l'art. 3 de l'arrêté du directoire exécutif, du 26 nivôse an 6;*

» *Vu également l'arrêté du directoire exécutif contenant une instruction sur la Garde nationale sédentaire, l'article intitulé* Mode des poursuites, *chap. 7 (13 floréal an 7);*

» *Vu enfin le nº 6 de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4;*

» *Considérant qu'il résulte du rapprochement des différens articles ci-dessus transcrits, que tout citoyen dûment convoqué pour un service dans la Garde nationale, qui ne se présente pas pour faire son service, ou ne se fait pas remplacer, doit être traduit au tribunal de police correctionnelle, pour y être condamné aux peines prononcées par la loi;*

» *Considérant que, dans l'espèce, d'après l'invitation du préfet du département du Tarn, il avait été pris par le maire de la ville d'Albi, le 12 janvier 1808, un arrêté provisoire par mesure de sûreté générale, fondé sur ce que la tranquillité publique avait été compromise dans la nuit du 22 décembre 1807, et sur ce qu'il importait de prévenir de nouveaux désordres; que, par cet arrêté, il avait été décidé que tous les individus âgés de seize ans et au-dessus, seraient tenus de faire le service de la Garde nationale, lorsqu'ils en seraient requis, tant pour le service ordinaire que pour le service extraordinaire, le cas y échéant, et d'obéir aux ordres émanés du commandant en chef nommé par le même arrêté;*

» *Considérant que cet arrêté devait recevoir son exécution jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par l'autorité supérieure, avec d'autant plus de raison que la convocation avait pour objet, dans l'espèce, un service extraordinaire commandé par la nécessité d'assurer la tranquillité publique; que cependant, au mépris de cet arrêté, le sieur Delmas-Viala, commandé par un billet porté à son domicile, le 15 janvier dernier, pour un service extraordinaire, ne s'est pas trouvé à l'appel, et ne s'est pas fait représenter;*

» *Considérant qu'une semblable désobéissance devait être poursuivie et réprimée par les tribunaux compétens; que l'arrêté du maire d'Albi, précité, portait que les réfractaires seraient cités, sur le rapport du commandant du poste, par le commissaire de police, devant les tribunaux compétens, pour prononcer les peines établies par la loi; que, dans l'espèce, le commissaire de police a fait son devoir en faisant citer, le 23 janvier dernier, ledit Viala, sur le rapport du commandant en chef dressé contre lui; mais qu'il a erré, en le faisant citer à l'audience de la police municipale, lorsque, d'après les lois ci-dessus citées, il devait l'être au tribunal de police correctionnelle; que, de son côté, le tribunal de simple police du canton d'Albi a méconnu les règles de compétence établies par les lois citées, en retenant la connaissance d'une affaire qui n'était pas dans le cercle de ses attributions; et qu'il a commis un excès de pouvoir, en prononçant contre ledit Viala des condamnations qui devaient être arbitrées et prononcées par les seuls juges déclarés compétens au cas particulier par les lois ci-dessus citées et transcrites;*

» *Par ces motifs, la cour statuant sur le pourvoi de Delmas-Viala contre le jugement du tribunal de simple police du canton d'Albi, du 27 janvier dernier, casse et annulle ledit jugement, pour incompétence et excès de pouvoir....*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal de police du canton de Woluwe-Saint-Étienne, du 30 mars dernier, dont expédition est ci-jointe.

» Fait au parquet, le 27 mai 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport fait par M. Brillat-Savarin, et les réquisitions de M. Jourde, substitut de M. le procureur-général;

» Vu l'art. 5 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 42 de la loi du 3 août 1791, et l'art. 3 de l'arrêté du directoire exécutif, du 26 nivôse an 6;

» Attendu 1º qu'il est de règle générale, que la partie publique, agissant au nom du gouvernement et dans l'intérêt de tous, ne peut jamais être condamnée aux dépens; qu'ainsi, c'est par excès de pouvoir que le maire de Saventhem, remplaçant l'officier de police, a été condamné aux dépens en faveur de l'huissier réfractaire;

» Attendu 2º que le service de la Garde nationale étant une obligation générale, imposée à tous les citoyens, nul ne peut en être exempté que d'après une disposition expresse de la loi; et que c'est encore par excès de pouvoir, que le tribunal de police du canton de Woluwe a créé, en faveur des huissiers, une exception qu'aucune loi n'avait prononcée;

» Attendu 3º que l'ordre des juridictions

étant une émanation de la souveraineté, chaque matière ne peut être portée qu'aux tribunaux que la loi a commis pour en connaître;

» Que la loi du 3 août 1791, et l'arrêté du directoire, ci-dessus cités, fixent les peines que peuvent encourir les citoyens composant la Garde nationale, lorsqu'ils refusent ou négligent d'obéir aux ordres qui leur sont légalement transmis; que les tribunaux correctionnels sont désignés comme devant connaître de ces contraventions; qu'ainsi, le tribunal de police de Woluwe était incompétent, et que Timmermans ne pouvait être poursuivi que par-devant le tribunal correctionnel;

» Que la compétence et la peine étant fixées par la loi, peu importe que l'arrêté du maire de Saventhem porte que les réfractaires seront punis de l'amende d'une journée de travail, par voie de police municipale.

» Que cette indication simple ne peut pas avoir l'effet d'attribuer juridiction; et que le réglement ne peut avoir de force que dans ses dispositions administratives, qui, dans l'hypothèse, sont les mesures de sûreté et l'obligation du service, mais qu'il ne peut rien changer, ni à l'ordre des juridictions que la loi seule établit, ni à la gravité des peines qu'elle seule peut graduer;

» Qu'il suit de là que le tribunal correctionnel était seul compétent, et que le tribunal de police de Woluwe a commis un troisième excès de pouvoir, en retenant la connaissance d'un délit que les lois attribuaient aux tribunaux correctionnels;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...

» Ainsi prononcé à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 23 juin 1809».

II. Voici un autre arrêt de la cour de cassation qui prononce sur les troisième et quatrième questions.

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton d'Agen a rendu, le 19 juillet dernier, un jugement qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Le 25 avril 1811, le maire de la ville d'Agen a pris, sur le service de la Garde nationale, un arrêté qui renferme deux sortes de dispositions, les unes relatives *au service ordinaire*, les autres relatives *au service extraordinaire*.

» Le *service ordinaire* est réglé par trois articles.

» Le 1er oblige tous les habitans de l'âge de 16 ans, autres que les fonctionnaires publics expressément affranchis par la loi de ce service, de se faire inscrire au rôle de la Garde nationale de leur quartier, et de faire le service, dans leurs compagnies respectives, toutes les fois qu'ils en seront requis.

» Le second excepte les élèves des écoles secondaires et des pensionnats privés.

» Le troisième porte que *les infractions à l'art. 1er seront constatées, tous les jours, par les rapports des chefs de poste*, et les délinquans poursuivis devant les tribunaux, pour être punis comme contrevenans aux réglemens de police.

» Quant au *service extraordinaire*, il est organisé par les articles suivans, et il a pour objet la garde des conscrits réfractaires, pour laquelle *les citoyens sont mis en état de réquisition permanente*. L'art. 7 est remarquable en ce que, conformément à l'art. 42 de la loi du 3 août 1791, il ordonne que les contrevenans seront traduits devant le tribunal correctionnel, pour y être condamnés à l'emprisonnement.

» Cet arrêté a été approuvé par le préfet du département de Lot et Garonne, le 18 juin de la même année.

» Le 9 et le 15 juillet suivant, deux procès-verbaux dressés, l'un par le commissaire de police de la ville d'Agen, l'autre par le commandant de l'un des postes de la Garde nationale, ont constaté que le sieur Dufour, sous-lieutenant, ne s'était pas rendu, le 8, *au corps-de-garde de la mairie, pour le service ordinaire de nuit pour lequel il avait été commandé*, et qu'il ne s'y était présenté personne, en son nom, pour le remplacer.

» En conséquence, le sieur Dufour a été cité, à la requête du commissaire de police, devant le tribunal de police du canton d'Agen, pour se voir condamner à une amende d'un franc.

» Et le 19 du même mois, le tribunal de police a rendu un jugement ainsi conçu:

» *Attendu qu'il résulte, tant des susdits procès-verbaux que de l'aveu du sieur Dufour, prévenu, qu'il ne se rendit pas au corps-de-garde de la mairie le jour indiqué pour y faire le service ordinaire de nuit pour lequel il avait été commandé, ni de remplaçant pour lui; qu'il n'a pas même justifié de l'excuse qu'il a mise en avant;*

» *Jugeant en dernier ressort, le déclarons coupable et convaincu d'avoir, le jour mentionné en la plainte, contrevenu à l'art.* 1er *de l'arrêté de la mairie du* 25 *avril* 1811; *et, à raison de ladite contravention, le condamnons à une amende d'un franc applicable au profit de cette commune, en vertu de l'art.* 3 *de l'arrêté ci-dessus précité et transcrit, et des art.* 484, 471 *du chap.* 2 *des* contraven-

tions et peines, *sect. 1, première classe, dans lequel sont comprises, nº 5, les contraventions pour négligence ou refus d'exécuter les réglemens ou arrêtés de la petite voirie ou d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine....*

» La cour est sans doute frappée de la manière dont est motivé ce jugement, quant au point de droit.

» Il est d'abord bien évident que le nº 5 de l'art. 471 du Code pénal de 1810 est absolument étranger au service de la Garde nationale. Il n'y a en effet rien de commun entre le service de la Garde nationale, et *les réglemens ou arrêtés concernant la petite voirie.*

» Ensuite, il est vrai que, d'après l'art. 484, il faut se reporter, pour les délits et contraventions relatifs au service de la Garde nationale, aux lois qui étaient en vigueur avant la mise en activité du nouveau Code, et que, si l'art. 3 de l'arrêté du maire d'Agen du 25 avril 1811 était calqué sur ces lois, le tribunal de police aurait dû en faire l'application au sieur Dufour.

» Mais que portent ces lois relativement au service de la Garde nationale?

» Elles distinguent, comme l'arrêté du maire d'Agen, entre le service ordinaire et le service extraordinaire.

» Par le service extraordinaire, la loi du 3 août 1791 veut, art. 42 et 43, que ceux qui y manquent, soient traduits devant le tribunal correctionnel et punis d'un emprisonnement *qui ne peut excéder un an.*

» Mais, relativement au service ordinaire, la loi du 29 septembre-14 octobre de la même année porte, sect. 1, art. 15, que *les citoyens qui ne serviront pas volontairement, ou ne fourniront pas volontairement leurs remplaçans, au jour indiqué pour le service, seront taxés par la municipalité,* à une somme que l'article précédent auquel il se réfère, fixe à la valeur *de deux journées de travail.*

» Cette distinction est rappelée par l'arrêté du directoire exécutif du 26 nivôse an 6.....

» Or, de quoi s'agissait-il dans l'affaire sur laquelle a prononcé le jugement du tribunal de police du canton d'Agen du 25 juillet? Du *service extraordinaire* de la Garde nationale? Non: il ne s'agissait que du *service ordinaire.*

» Ce n'était donc ni au tribunal de police, ni au tribunal correctionnel, qu'appartenait la connaissance de la contravention imputée au sieur Dufour: elle n'appartenait et ne pouvait appartenir qu'au maire d'Agen. Le tribunal de police devait donc se déclarer incompétent, et renvoyer au maire d'Agen la plainte qui lui était présentée contre le sieur Dufour.

» Qu'importe que, par l'art. 3 de son arrêté du 25 avril, le maire d'Agen lui-même eût ordonné que les contrevenans aux dispositions de l'art. 1er du même arrêté, concernant le service ordinaire de la Garde nationale, seraient traduits devant le tribunal de police?

» Le tribunal de police ne devait ni ne pouvait avoir égard à cet article. Le réglement (dont cet article fait partie) *ne peut* (pour emprunter ici les termes d'un arrêt rendu par la cour le 23 juin 1809, sur le réquisitoire de l'exposant, au sujet d'un arrêté du même genre) *avoir de force que dans ses dispositions administratives, qui, dans l'hypothèse, sont les mesures de sûreté et l'obligation du service; mais il ne peut rien changer à l'ordre des juridictions que la loi seule établit.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 15 de la section 1re de la loi du 29 septembre-14 octobre 1791, et l'arrêté du directoire exécutif du 26 nivôse an 6, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution à l'égard de la partie intéressée, le jugement du tribunal de police du canton d'Agen ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 27 août 1811. *Signé* Merlin.

» Ouï M. Basire, conseiller, et M. Pons, avocat-général;

» Vu le requisitoire de M. le procureur général près la cour;

» Vu aussi l'art. 15, section première de la loi du 14 octobre 1791, et les motifs de l'arrêté du directoire exécutif du 26 nivôse an 6.....;

» Attendu que de ces dispositions il résulte qu'un citoyen qui ne se présente pas, ou ne se fait pas remplacer, pour faire le service *ordinaire* de la Garde nationale, doit être taxé par la municipalité à deux journées de travail, et n'est passible d'aucune autre peine;

» D'où il suit que les tribunaux de police municipale ne peuvent, dans ce cas, ni con-

naître du défaut de service, ni infliger au défaillant une peine quelconque;

» Attendu que l'arrêté du maire d'Agen, ne se rattachant à aucune loi qui ait infligé des peines de police à ceux qui manquent au service *ordinaire* de la Garde nationale, n'a pu, d'une part, conférer au tribunal de police d'Agen, une attribution que la loi seule pouvait lui conférer; et n'a pu, d'autre part, établir une peine qui, n'étant autorisée par aucune loi, ne peut être prononcée par aucun tribunal;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu le 19 juillet dernier par le tribunal de police du canton d'Agen, contre le sieur Dufour....

» Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 30 août 1811 ».

GARENNE. *V.* l'article *Gibier.*

GARRIGUES. *V.* l'article *Vacans.*

GASTES (TERRES). *V.* l'article *Vacans.*

GENDARMERIE. §. I. 1° *Est-ce aux tribunaux ordinaires, ou aux conseils de guerre, qu'appartient la connaissance des délits commis par un membre de la Gendarmerie, qui ne sont relatifs, ni au service ni à la discipline militaire, soit que d'ailleurs ils se rapportent ou non au service de la police judiciaire ou générale ?*

2° *Est-ce comme relatifs au service militaire, ou comme relatifs au service de la police générale, que l'on doit, à cet égard, considérer les délits commis par les gendarmes dans l'arrestation des déserteurs ?*

3° *La soustraction que fait un sous-officier de Gendarmerie, de l'argent qu'il a reçu, soit pour la solde des gendarmes qui sont sous ses ordres, soit pour des gratifications qui leur sont accordées, soit pour achat de fourrages, constitue-t-elle un délit militaire, et la connaissance en appartient-elle en conséquence au conseil de guerre ?*

4° *Que doit-on décider à cet égard, relativement aux infidélités et aux faux dont le quartier-maître ou trésorier d'une compagnie de Gendarmerie s'est rendu coupable dans sa gestion ?*

I. Le 29 messidor an 4, le tribunal correctionnel de Carcassonne, ayant à statuer sur un délit ordinaire, imputé à un capitaine de la Gendarmerie en résidence dans cette ville, a pris un arrêté portant « qu'il en sera référé » au ministre de la justice, pour être par » lui obtenu du corps législatif, s'il le trouve » nécessaire, une explication directe sur la » question de savoir si ce sont uniquement les » délits militaires qui sont attribués à la juridiction militaire, ou bien si, dans tous » les cas, c'est devant ces tribunaux que doit » être traduit un militaire délinquant ».

Le 4 fructidor suivant, j'ai fait à ce tribunal, en qualité de ministre de la justice, une réponse ainsi conçue:

« Il n'y a nul doute que l'art. 1 de la loi du 2e jour complémentaire an 3, n'ait confirmé, en se servant des mots *tout délit commis par un militaire*, les dispositions de la loi du 3 pluviôse an 2, qui ne faisaient dépendre que de la juridiction militaire, tous les délits militaires ou non, commis par des individus faisant partie de l'armée.

» C'est ainsi que cet article est entendu et exécuté dans toute la France.

» Vous voyez clairement d'après cela, qu'il n'est pas besoin, pour répondre à votre référé, de recourir au corps législatif.

» Je ne concluerai cependant point de là que vous ne soyez pas compétens pour prononcer sur le délit imputé au cit. J......, capitaine de la Gendarmerie nationale en résidence à Carcassonne.

» En effet, il ne faut pas assimiler aux militaires proprement dits, les officiers et les cavaliers de la Gendarmerie nationale. Ils ne sont considérés comme militaires sous tous les rapports, et notamment sous celui de la juridiction, que lorsqu'ils sont attachés à une armée, et qu'ils y font un service. Mais, lorsqu'ils sont à résidence, ils ne sont justiciables des conseils militaires, que relativement aux délits qui attaquent la subordination existante entre eux, ou qui sont relatifs à la partie purement militaire de leur organisation. Hors ces cas, ils sont, comme tous les autres citoyens, soumis aux tribunaux ordinaires. C'est ainsi qu'on en use constamment dans tout le territoire français; et cet usage est fondé sur l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 30 septembre-19 octobre 1791, auquel il n'a été dérogé par aucune loi postérieure ».

La loi du 28 germinal an 6 a-t-elle changé quelque chose à cette partie de l'ordre judiciaire? Non; et voici un arrêt de la cour de cassation qui le prouve.

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, par voie de réglement de juges, l'annullation d'un jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes.

» Le 9 messidor an 11, Charles Dubant et

Claude Houlet, gendarmes nationaux en résidence à Malines, s'étant pris de querelle, hors du temps de leur service, avec Philippe-François Garnier, gendarme maritime, l'un d'eux l'a provoqué en duel et l'a tué.

» Il paraît que des circonstances extraordinaires ont précédé ou accompagné ce meurtre, et qu'elles ont déterminé le substitut-magistrat de sûreté de l'arrondissement de Malines, à poursuivre simultanément Charles Dubant et Claude Houlet, comme prévenus, l'un de l'avoir commis, l'autre d'y avoir co-opéré.

» Après les premiers actes d'instruction et le mandat de dépôt qui en a été la suite, le substitut a été requis par l'autorité militaire de renvoyer l'affaire au conseil de guerre de la 24e division, séant à Bruxelles.

» Le substitut, déférant à cette réclamation, a donné, le 19 du même mois de messidor an 11, un réquisitoire par lequel il a conclu à ce que le renvoi fût ordonné par le directeur du jury.

» Le 23 du même mois, ordonnance du directeur du jury, qui déclare n'y avoir lieu au renvoi requis.

» Le lendemain 24, jugement du tribunal de première instance de Malines, qui confirme cette ordonnance, *attendu que le délit dont il s'agit, n'est pas, par sa nature, un délit militaire, et que ce ne sont (relativement aux gendarmes), que les délits purement militaires qui doivent être punis par les conseils de guerre, lorsqu'ils ne sont pas accompagnés par d'autres délits, conformément aux art.* 97 *et* 98 *de la loi du* 28 *germinal an* 6, *sur la Gendarmerie.*

» Mais, le 27 du même mois, le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes rend un jugement qui, *vu l'art.* 97 *de la loi du* 28 *germinal an* 6, *et attendu que le délit dont il s'agit, a été commis par un individu qui fait partie de l'armée; qu'ainsi, c'est un délit militaire, aux termes de la loi du* 22 *messidor an* 4; *qu'il ne conste pas que le délit dont sont prévenus Houlet et Dubant, gendarmes, ait été commis relativement au service de la police générale et judiciaire dont ils sont chargés; qu'aux termes de la loi du* 3 *pluviôse an* 2, *non abrogée par aucune loi subséquente, tout délit de quelque nature qu'il soit, commis pendant la guerre, par des individus de l'armée ou attachés à sa suite, doit être jugé par les tribunaux militaires;* infirme la décision du tribunal de Malines, et renvoie les deux prévenus devant le capitaine rapporteur du conseil de guerre de la 24e division.

» Ce jugement serait à l'abri de toute critique, si Charles Dubant et Claude Houlet étaient militaires à tous égards, ou s'ils étaient attachés à une armée, et qu'ils y fissent un service analogue à leur arme; alors, en effet, nul doute qu'ils ne fussent justiciables du conseil de guerre, pour tous les delits, militaires ou non, qu'ils pourraient commettre dans l'arrondissement de cette armée.

» Mais Charles Dubant et Claude Houlet sont gendarmes à résidence, et, en cette qualité, ils sont, à raison des délits non militaires dont ils peuvent se trouver prévenus, soumis, comme les simples citoyens, à la juridiction des tribunaux ordinaires. Ce principe a été formellement consacré par la loi du 30 septembre-19 octobre 1791, intitulé *Code pénal militaire* : « *Les membres de la Gendarmerie nationale* (y est-il dit, tit. 2, art. 31), *prévenus de délits, seront justiciables des tribunaux ordinaires; mais si le tribunal ordinaire décide que le délit dont le jugement lui est déféré, est purement militaire, l'accusé sera renvoyé devant la cour martiale.*

» Inutile d'objecter, comme l'a fait le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, que, par l'art. 97 de la loi du 28 germinal an 6, les gendarmes ne sont déclarés *justiciables des tribunaux criminels*, que *pour les délits relatifs au service de la police générale et judiciaire dont ils sont chargés.*

» Si, en effet, cet article ne parle que de ces délits relativement à la compétence des tribunaux criminels pour juger les gendarmes, il ne parle également, sous le rapport de la juridiction des conseils de guerre sur eux, que *des délits relatifs au service et à la discipline militaire.*

» Cet article est donc muet sur les délits qui ne concernent ni le service ou la discipline militaire, ni le service de la police; il ne décide donc, ni qu'ils soient du ressort des tribunaux criminels, ni que la connaissance en appartienne aux conseils de guerre; on ne peut donc pas argumenter de sa disposition, pour déférer cette connaissance aux conseils de guerre, plutôt qu'aux tribunaux criminels.

» Mais si cet article ne résoud pas la question, quelle est la loi qui doit la résoudre? C'est incontestablement l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 30 septembre-19 octobre 1791 : et l'on vient de voir qu'il n'excepte de la juridiction des juges ordinaires, relativement aux gendarmes, que les délits *purement militaires* dont ceux-ci se trouvent prévenus.

» Et c'est parceque les tribunaux ordinaires ont, pour ainsi dire, la grande main sur les délits imputés aux gendarmes; c'est parcequ'à eux seuls appartient la connaissance de tous les délits non militaires que les gendarmes peuvent commettre, quoique ces délits soient étrangers au service de la police; que, par l'art. 98 de la loi du 28 germinal an 6, il est dit qu'en cas d'accusation portée contre un gendarme, d'un délit à la fois militaire et relatif au service de la police judiciaire ou générale, *la connaissance en appartiendra au tribunal criminel, qui appliquera, s'il y a lieu, les peines portées au Code pénal militaire, quand, pour raison du délit militaire, l'accusé aura encouru une peine plus forte que celle résultant du délit relatif au service de la police générale*, OU DE TOUT AUTRE DÉLIT QUI NE SERAIT POINT MILITAIRE PAR SA NATURE.

» Ces mots, *ou de tout autre délit qui ne serait point militaire par sa nature*, démontrent clairement que, par rapport aux gendarmes, la loi a laissé sous la juridiction des tribunaux criminels, les délits non militaires par leur nature, lors même qu'ils ne sont pas relatifs au service de la police générale ou judiciaire.

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 30 septembre-19 octobre 1791, les art. 97 et 98 de la loi du 28 germinal an 6, le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, et l'art. 65 de la constitution, et attendu le conflit existant entre le directeur du jury de l'arrondissement de Malines et le conseil de guerre de la 24e division; procédant par réglement de juges, sans avoir égard au jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, du 27 messidor an 11, lequel demeurera nul et comme non avenu, ordonner que, sur le délit dont sont prévenus les gendarmes Charles Dubant et Claude Houlet, l'instruction et la procédure seront continuées par le directeur du jury de l'arrondissement de Malines, et, en cas d'accusation admise, par le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, jusqu'à jugement définitif...... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport du cit. Charles Pajon, l'un des juges.....;

» Vu l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 30 septembre-19 octobre 1791, transcrite au réquisitoire, et pour les motifs y énoncés;

» Le tribunal, statuant par voie de réglement de juges, sans avoir égard au jugement du tribunal criminel des Deux-Nèthes, du 27 messidor dernier, lequel demeure nul et comme non avenu, ordonne que, sur le délit duquel sont prévenus Charles Dubant et Claude Houlet, gendarmes nationaux à la résidence de Malines, l'instruction et la procédure encommencées seront poursuivies par le directeur du jury de l'arrondissement de Malines, et, en cas d'accusation admise, par le tribunal criminel des Deux-Nèthes, jusqu'à jugement définitif.

» Jugé et prononcé à l'audience du tribunal de cassation, section des requêtes, le 30 brumaire an 12.... ».

La charte constitutionnelle du 4 juin 1814 n'a porté aucune atteinte à cette jurisprudence; et bien loin de là, en déclarant, art. 68, que *les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé*, elle a implicitement confirmé les dispositions des art. 97 et 98 de la loi du 28 germinal an 6.

Aussi retrouvons nous ces dispositions dans les deux articles suivans de l'ordonnance du roi, du 29 octobre 1820:

« 251. Les officiers, sous-officiers et gendarmes, sont justiciables des tribunaux ordinaires et des cours d'assises, pour les délits et les crimes commis hors de leurs fonctions ou dans l'exercice de leurs fonctions relatives au service de police administrative et judiciaire dont ils sont chargés, et des tribunaux militaires, pour les délits et les crimes relatifs au service et à la discipline militaire.

» Les militaires de tout grade de la Gendarmerie sont réputés être dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils sont revêtus de leur uniforme.

» 252. Si l'officier, sous-officier ou gendarme est accusé tout à la fois d'un délit ou crime militaire et de tout autre délit ou crime de la compétence des tribunaux ordinaires et des cours d'assises, la connaissance en appartient à ces tribunaux ou cours d'assises, qui peuvent appliquer, s'il y a lieu, les peines portées au Code militaire, quand, pour raison du délit ou crime militaire, les officiers, sous-officiers et gendarmes ont encouru une peine plus forte que celle résultant du délit ou crime qui ne serait pas militaire par sa nature ».

II. La seconde question revient en d'autres termes à celle de savoir si l'arrestation des déserteurs est, pour la Gendarmerie, un service de police générale, ou un service militaire. Or, la preuve que ce n'est point un service militaire de sa nature, c'est que les gendarmes en partagent la charge avec les

gardes-champêtres, avec les gardes forestiers et avec tous les autres agens de l'autorité civile. Ce n'est donc pas aux conseils de guerre, mais aux tribunaux ordinaires qu'appartient la connaissance des délits que peut commettre un gendarme dans l'arrestation d'un déserteur; et voici deux arrêts de la cour de cassation qui le jugent ainsi formellement.

Antoine Bournarel, gendarme, prévenu d'avoir, hors le cas de légitime défense, tué un déserteur en l'arrêtant, avait été, par un arrêt de la cour royale de Lyon, mis en état d'accusation, et renvoyé devant une cour d'assises. Il s'est pourvu en cassation et a prétendu n'être justiciable que d'un conseil de guerre à raison du fait qui lui était imputé.

Mais par arrêt du 21 novembre 1811, au rapport de M. Rataud, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu que, d'après l'art. 97 de la loi du 28 germinal an 6, les gendarmes sont justiciables des tribunaux criminels ordinaires pour tous les délits qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions relatives au service de la police générale; que les obligations qu'ils ont à remplir pour la recherche et l'arrestation des conscrits réfractaires et des déserteurs, et qui leur sont communes avec les gardes forestiers, les gardes-champêtres et tous les autres agens des autorités civiles, tiennent, par leur nature et leur objet, au service de la police générale; qu'ainsi, dans l'espèce où le gendarme Antoine Bournarel était prévenu d'avoir, hors le cas de légitime défense, et sans excuse valable, commis un homicide sur la personne d'un déserteur, au moment de son arrestation, la cour royale de Riom, chambre des mises en accusation, a fait une juste application des lois relatives à la compétence, en jugeant qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer le prévenu devant les tribunaux militaires;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Le 11 décembre 1824, les gendarmes Delperrié et Jouffreau, comparaissant devant le tribunal de police du canton de Tournon, où ils sont cités comme prévenus d'être entrés à cheval dans une pièce de terre ensemencée, et d'avoir, par là, encouru la peine portée par l'art. 481, n° 14, du Code pénal, conviennent du fait, mais ajoutent qu'ils ne l'ont commis qu'en arrêtant un déserteur, et par conséquent dans l'exercice d'une fonction purement militaire; et sur ce fondement, ils concluent à ce que le tribunal se déclare incompétent.

Le juge de paix accueille leur déclinatoire, et, par jugement du même jour, déclare qu'il est sans pouvoir pour connaître de la contravention qui leur est imputée.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 26 février 1825, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Vu l'art. 97 de la loi du 28 germinal an 6, relative à l'organisation de la Gendarmerie;

» L'art. 251 de l'ordonnance du roi, du 29 octobre 1820, portant réglement sur le service de la Gendarmerie;

» Les art. 48 et 413 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 germinal an 6, et de l'art. 1er de l'ordonnance du roi, du 29 octobre 1820, la Gendarmerie est une force instituée pour assurer, dans l'intérieur de la France, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois;

» Que si l'art. 2 de cette ordonnance dit que le corps de la Gendarmerie royale est une des parties intégrantes de l'armée, et que les dispositions générales des lois militaires lui sont applicables, il ajoute : *sauf les modifications et exceptions que la nature mixte de son devoir rend nécessaires;*

» Que, par les art. 97 de la loi de l'an 6, et 251 de l'ordonnance de 1820, les officiers du corps de la Gendarmerie, sous-officiers et gendarmes sont déclarés justiciables de la juridiction militaire, pour les délits relatifs au service et à la discipline militaire, et de la juridiction ordinaire, pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, relatives au service de police générale et judiciaire dont ils sont chargés.

» Attendu que, dans l'espèce, c'est en voulant arrêter un individu qui leur était dénoncé comme déserteur, que les gendarmes Jouffreau et Delperrié sont, de leur aveu, entrés à cheval dans une pièce ensemencée;

» Que la recherche et l'arrestation des déserteurs sont par les art. 125 de la loi de l'an 6 et 176 de l'ordonnance royale de 1820, au rang des fonctions ordinaires de la Gendarmerie; que ce sont des fonctions relatives au service de la police générale et administrative dont elle est chargée, et non au service et à la discipline militaire; et que ce n'est pas à la juridiction militaire, mais à la juridiction ordinaire qu'appartient la connaissance des crimes, des délits et des contraventions commis dans l'exercice de cette partie de leurs fonctions;

» Qu'en refusant de statuer sur l'action du ministère public contre Jouffreau et Del-

perrié, sous le prétexte que ces gendarmes n'étaient pas soumis à la juridiction ordinaire, à raison de la contravention qui leur était imputée, le tribunal de simple police du canton de Tournon a méconnu les principes et les lois de la matière; qu'il a contrevenu aux art. 97 de la loi du 28 germinal an 6 et 251 de l'ordonnance du roi du 29 octobre 1820, et violé les règles de compétence;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

III. La troisième question s'est présentée dans une espèce où c'était en désertant qu'un sous-officier de Gendarmerie, nommé Chaudun, était prévenu d'avoir emporté diverses sommes qu'il avait reçues en sa qualité pour les employer à des objets de service militaire.

Il était bien reconnu que, s'il n'eût été prévenu que du crime de désertion, il n'aurait pu être jugé que par un conseil de guerre; mais on prétendait qu'à raison du vol dont il était en même temps prévenu, il ne pouvait, d'après l'art. 98 de la loi du 28 germinal an 6, avoir pour juges que les tribunaux ordinaires.

La question se réduisait donc à savoir si le vol imputé à ce sous-officier, était un crime *relatif au service militaire;* et l'affirmative ne pouvait pas être douteuse; aussi la chambre d'accusation de la cour royale de Grenoble a-t-elle confirmé, par arrêt du 11 novembre 1819, une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Valence, qui avait renvoyé le sous-officier de Gendarmerie dont il s'agissait, devant les tribunaux militaires, pour y être jugé sur l'un et l'autre crime.

Et vainement le procureur général de la cour royale de Grenoble s'est-il pourvu en cassation. Par arrêt du 23 décembre de la même année, au rapport de M. Giraud Duplessis,

« Vu les art. 97 et 98 de la loi du 28 germinal an 6, portant que les officiers, sous-officiers et gendarmes seront justiciables des tribunaux criminels pour les délits relatifs au service de police générale et judiciaire dont ils sont chargés, et des conseils de guerre pour les délits relatifs au service et à la discipline militaire, et que, si l'officier ou gendarme est accusé tout à la fois d'un délit militaire et d'un délit relatif au service de la police générale et judiciaire, la connaissance en appartiendra au tribunal criminel;

» Vu également l'art. 23 de la loi du 27 vendémiaire an 5, tit. 8, statuant que tout délit militaire non prévu par le présent Code sera puni conformément aux lois précédemment rendues;

» Vu enfin l'art. 12, sect. 3 de la loi du 12 mai 1793, ainsi conçu : *tout militaire convaincu d'avoir volé l'argent de l'ordinaire de ses camarades ou tout autre effet à eux appartenant, sera puni de six années de fers;*

» Attendu que de ces différentes lois il résulte 1° qu'un gendarme, prévenu d'un délit militaire, est justiciable du conseil de guerre, à moins qu'il ne soit prévenu en même temps d'un délit relatif à la police générale et judiciaire, c'est-à-dire, d'un délit commun; 2° que le fait de la part d'un militaire d'avoir volé l'argent de l'ordinaire de ses camarades est classé parmi les délits qui sont militaires de leur nature;

» Et attendu que, dans l'espèce, les faits dont était prévenu Jacques-François Chaudun étaient d'avoir, en sa qualité de maréchal-des-logis de gendarmerie, résidant à Vienne, retiré, en suite de pièces légales, du receveur particulier de l'arrondissement de Vienne, une somme de 3,802 francs 10 centimes, pour solde du mois de juillet de diverses brigades de Gendarmerie; d'en avoir passé quittance, d'avoir quitté Vienne le 15 du même mois, et de n'avoir pas reparu dans cette ville; de n'avoir pas distribué ou payé aux brigades ce qui leur revenait à l'exception de celle de Vienne; d'avoir emporté une somme de 260 francs, 40 centimes, qu'il détenait en la même qualité de maréchal-des-logis, qu'il devait employer à des achats de fourrages, et encore celle de 50 à 60 francs qui procédait des gratifications accordées aux gendarmes de la même brigade;

» Attendu que tous ces faits dont était prévenu Jacques-François Chaudun, caractérisaient, soit le délit de désertion qui, incontestablement, est un délit militaire, soit les délits que la loi du 12 mai 1793 classe parmi les délits militaires; d'où il suit qu'en déboutant le procureur du roi près le tribunal de première instance de Vienne de son opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil de ce tribunal qui avait déclaré ne pouvoir en connaître, et renvoyé le procès au procureur du roi pour qu'il eût à en saisir l'autorité compétente, et en ordonnant l'exé-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 30, page 100.

cution de cette ordonnance, la chambre d'accusation de la cour royale de Grenoble, dans l'arrêt par elle rendu le 11 novembre dernier, n'a fait qu'une juste application des lois ci-dessus citées.... ;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

IV. Cet arrêt, en décidant que l'on doit considérer comme délit militaire, le vol fait par un sous-officier de Gendarmerie, de l'argent qu'il a reçu en sa qualité pour les besoins de sa brigage, paraît résoudre en même temps notre quatrième question, et juger implicitement que le quartier-maître ou trésorier d'une compagnie de Gendarmerie n'est justiciable que d'un conseil de guerre pour les abus, les infidélités et les faux qu'il est prévenu d'avoir commis dans l'emploi des deniers de sa caisse. En effet, le sous-officier n'est, relativement à l'emploi de l'argent qui lui est confié pour les besoins de sa brigade, qu'un trésorier en sous ordre, que le remplaçant, le délégué, le suppléant du trésorier titulaire. Les prévarications de l'un ne peuvent donc pas avoir, quant à l'ordre juridictionnel, un autre caractère que les prévarications de l'autre. Celles-ci forment donc, comme celles-là, des délits vraiment militaires.

Voici cependant une espèce dans laquelle la cour de cassation en a autrement jugé.

Le 28 juin 1815, arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Lyon, qui déclare Jean-François Benoît Arnaud, quartier-maître de la compagnie de Gendarmerie du département de l'Ain, prévenu d'*infidélités*, d'*abus*, de *vol* et de *faux* dans sa gestion, et le renvoie devant la cour d'assises de Bourg.

Le 7 juillet suivant, la cour d'assises condamne Arnaud, par contumace, aux travaux forcés.

Quelques années après, Arnaud est arrêté, conduit dans les prisons de la cour d'assises et mis en jugement, sans demander son renvoi devant un conseil de guerre.

Le 27 novembre 1818, arrêt qui, d'après la déclaration du jury, le condamne à 20 ans de travaux forcés.

Il se pourvoit en cassation, et soutient en première ligne *que la cour d'assises était incompétente pour prononcer à son égard, parcequ'il était militaire et qu'il s'agissait d'un délit purement militaire.*

Mais par arrêt du 5 février 1819, au rapport de M. Giraud Duplessis, ce moyen de cassation est rejeté par deux motifs :

Le premier, « que, d'après l'art. 97 du » tit. 8 de la loi du 28 germinal an 6, relative » à l'organisation de la Gendarmerie, les » individus faisant partie de ce corps ne sont » soumis à la juridiction militaire que pour » les délits relatifs au service et à la discipline militaire; que, dans l'espèce, la prévention, l'accusation et la condamnation » ont porté sur des faits faux et autres crimes » étrangers à ce service et à cette discipline ».

Le second, « que d'ailleurs l'arrêt de la » chambre d'accusation qui a renvoyé le demandeur devant la cour d'assises, avait » acquis l'autorité de la chose souverainement jugée; que, dès-lors, cette cour avait » été légalement saisie et qu'il a été dans ses » attributions de procéder aux débats et au » jugement sur les faits qui lui avaient été » renvoyés (1) ».

De ces deux motifs, le second, totalement étranger à notre question, sera discuté à l'article *Incompétence*, §. 1.

Mais le premier est certainement inconciliable avec l'arrêt que la cour de cassation a, comme on vient de le voir, rendu depuis et dès le 23 décembre de la même année, dans l'affaire du sous-officier Chaudun; et il n'est pas étonnant qu'elle en ait sitôt reconnu l'erreur. L'une des premières règles auxquelles la *discipline militaire* assujétit un quartier-maître ou trésorier de Gendarmerie, est de n'employer les deniers de sa caisse qu'aux besoins du service et d'après les ordres qui lui sont donnés légalement par ses supérieurs. C'est donc de crimes *relatifs à la discipline militaire*, qu'il se rend coupable, lorsqu'il dilapide les fonds de sa caisse par des *infidélités*, par des *abus*, par des *faux* et par des *vols*. Il ne peut donc être jugé, à raison de ces crimes, que par un conseil de guerre.

§. II. *Doit-on considérer comme rébellion à la Gendarmerie, l'action d'un particulier, armé d'un fusil, qui, interpellé par un gendarme de lui exhiber son permis de port d'armes, et cherchant à se débarrasser de lui, le couche en joue, en lui disant que, s'il avance, il fera feu?*

Le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace, en ces termes, un arrêt du

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, page 155.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 56.

29 juillet 1808, qui juge pour l'affirmative :

« La cour de justice criminelle et spéciale établie dans le département de la Haute-Garonne, en vertu de la loi du 23 floréal an 10, avait à prononcer sur le procès-verbal dressé par un gendarme qui, envoyé en ordonnance extraordinaire, certifiait qu'ayant poursuivi le nommé Jacques Anglade, qui parcourait les champs, armé d'un fusil, pour l'obliger à exhiber le permis de port d'armes ; et l'ayant atteint dans sa fuite, il lui avait ordonné, au nom de la loi, de rendre son arme ; que Jacques Anglade s'y était refusé, en couchant en joue ledit gendarme, et le menaçant avec injure, *de le brûler*, s'il faisait deux pas.

» Elle avait à se reconnaître compétente pour appliquer les art. 1 et 2 de la loi du 19 pluviôse an 13, sur un fait de violences exercées contre un gendarme injurié et menacé dans l'exercice de ses fonctions.

» D'après quelques considérations tirées de la défense négative d'identité de personne de la part d'Anglade, de l'unité de la déposition, de la nature du délit considéré comme *simple désobéissance*, cette cour avait *délaissé la connaissance et renvoyé devant qui de droit*, et par là, avait méconnu la compétence que la loi lui attribue.

» Son arrêt a été annulé, par celui dont la teneur suit :

» Ouï le rapport fait par Jean-Aimé Delacoste, à ce commis.... ;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, n° 6; vu aussi les art. 1 et 2 de la loi du 19 pluviôse an 13;

» Attendu qu'il est porté dans le procès-verbal du gendarme Aloch, et qu'il n'est point démenti par l'instruction et par l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale, que le nommé *Jacques Anglade, requis par ce gendarme de remettre le fusil dont il était porteur, et avec lequel il parcourait la campagne, aurait refusé d'obéir à cette réquisition ; que, poursuivi par ce gendarme, il l'avait mis en joue et l'avait menacé de tirer sur lui ;*

» Que cette mise en joue et cette menace de tirer, constituent une violence et une voie de fait ;

» Qu'elle était exercée contre un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, puisque les gendarmes sont en réquisition permanente pour l'exécution des lois d'ordre public ;

» Qu'elle constituait, par là, le délit prévu par l'art. 2 de la loi du 19 pluviôse an 13, et devait conséquemment être jugée par la cour de justice criminelle et spéciale;

» Qu'en refusant de se reconnaître compétente pour instruire et juger sur les faits portés dans le procès-verbal, la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Garonne a contrevenu aux règles de compétence établies par la loi ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 3 de ce mois par ladite cour.... ».

§. III. *Est-ce outrager la Gendarmerie, dans le sens de l'art. 20 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et de l'art. 224 du Code pénal de 1810, que de lui faire une déclaration mensongère d'un délit qui n'a pas été commis, et, par là, de la mettre en mouvement, de lui faire faire de fausses démarches, pour rechercher les auteurs de ce délit imaginaire ?*

La cour de justice criminelle du département de Seine et Marne avait jugé pour l'affirmative, le 3 septembre 1808, en condamnant François Simon Rocher à trois mois d'emprisonnement et à 20 francs d'amende, « attendu » que la Gendarmerie étant chargée essentiel» lement de surveiller l'ordre et la sûreté pu» blique, l'abus que François-Simon Rocher » lui a fait faire de l'exercice de ses fonctions, » par les fausses démarches que sa déclaration » mensongère lui a occasionnées, est un véri» table outrage pour cette arme, d'autant » plus dangereux et répréhensible, qu'elle a » pu être détournée d'un service utile; et » que la conséquence de semblables menson» ges serait de lui faire prendre le change sur » des attaques réelles projetés sur d'autres » points, de donner une direction fausse à sa » surveillance, et de paralyser ainsi son ac» tion ».

Rocher s'est pourvu en cassation contre cet arrêt ; mais son recours a été rejeté, le 9 décembre suivant, au rapport de M. Carnot, « attendu que, d'après les faits déclarés et re» tenus en l'arrêt attaqué, il a été fait une juste » application de la loi pénale ».

§. IV. *Autres questions sur cette matière.*

V. l'article *Offense à la loi*, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Rébellion.*

GÉNÉALOGIE. *V.* l'article *Parenté.*

GENÈVE. §. I. *Quel est l'effet des testamens faits avant la réunion de Genève à la France, par des Génevois décédés depuis?*

V. l'article *Testament*, §. 7.

§. II. *Avant la réunion de Genève au territoire français, les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux génevois, étaient-ils passibles du recours en cassation?*

V. l'article *Cassation*, §. 2.

§. III. 1° *Avant la réunion de Genève à la France, les contrats passés devant notaires en France, emportaient-ils hypothèque à Genève,* et vice-versâ? 2° *Les contrats passés devant notaires à Genève avant la réunion, sont-ils devenus hypothécaires, à compter de la réunion, dans l'ancien territoire français?*

V. l'article *Inscription hypothécaire,* §. 2.

GENS DE MAIN-MORTE. *Quelle était, avant la révolution, la législation de la ci-devant Lorraine, relativement aux acquisitions des Gens de main-morte?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 ventôse an 10, rapportés à l'article *Biens nationaux*, §. 5.

GENS DE MER. §. I. *Y a-t-il, relativement aux parts de prises accordées aux marins débarqués par cause de maladie, quelque différence entre les marins des vaisseaux de l'État, et les marins des bâtimens armés en course?*

V. l'article *Prises maritimes*, §. 1.

§. II. *La commission accordée à l'officier d'un corsaire, par les armateurs de ce bâtiment, sur le produit de la vente des prises qu'il sera dans le cas de faire, est-elle saisissable?*

Cette question est traitée dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 11 ventôse an 9.

« Vous avez à prononcer sur la question de savoir si le jugement rendu le 19 fructidor an 8, par le tribunal d'appel de Pau, a violé quelque loi, en déclarant saisissable la somme due au cit. Malleux, pour la commission qui lui avait été accordée par les armateurs du corsaire *la Légère*, sur le produit de la vente des prises faites par ce bâtimant, pendant qu'il le commandait en qualité de capitaine.

» Le cit. Malleux soutient qu'en jugeant ainsi, le tribunal d'appel de Pau a violé l'ordonnance du 1er novembre 1745, ordonnance qu'il regarde comme une loi proprement dite.

» Le cit. Malleux convient qu'elle n'attribue qu'à la solde des matelots, le privilége de l'insaisissabilité.

» Mais il prétend que, d'une part, tous les *Gens de mer* sont compris dans cette disposition, sous le titre de *matelots*.

» Et d'un autre côté, il cherche à prouver, non seulement que les parts de prises, mais encore les commissions, sont également enveloppées dans la dénomination de *solde*.

» Le tribunal d'appel n'a révoqué en doute, ni le caractère de loi que le cit. Malleux supposait à l'ordonnance du 1er novembre 1745, ni l'applicabilité de la disposition de cette ordonnance à la solde et même aux parts de prises des capitaines des bâtimens armés en course.

» Mais il a pensé que la commission du capitaine ne faisait point partie de sa solde; et c'est par ce motif qu'il a infirmé le jugement du tribunal de commerce de Bayonne, qui avait déclaré la commission insaisissable.

» Le cit. Malleux attaque, avec beaucoup de force, la décision ainsi motivée; et l'on ne peut disconvenir que l'avantage ne reste tout entier pour lui.

» Tout ce qui fait partie du traitement du capitaine, fait nécessairement partie de sa solde; car *solde* et *traitement* sont synonymes, pour les officiers de marine, comme pour les officiers des troupes de terre. Or, qui peut douter que la commission du capitaine ne fasse partie de son traitement? La chose est si évidente, que l'on conçoit à peine comment il a pu se former là-dessus une opinion contraire dans le tribunal d'appel de Pau.

» Mais que résulte-t-il de là? Une seule chose: c'est que le tribunal d'appel de Pau a mal motivé son jugement; car du reste, son jugement ne contrevient, sous aucun aspect, à l'ordonnance du 1er novembre 1745; et quand il y contreviendrait en effet, ce ne serait pas encore une raison pour le casser.

» Ces deux propositions ne seront pas difficiles à établir.

» D'abord, il est constant que la disposition de l'ordonnance de 1745, que le cit. Malleux prétend avoir été violée par le tribunal d'appel de Pau, ne déclare insaisissable que la *solde des matelots*.

» L'insaisissabilité est un privilége; et tout privilége qui porte, comme celui-ci, atteinte aux droits d'un tiers, doit être restreint dans les termes de sa signification précise.

» Or, quelle est la signification précise du terme *matelot?* Elle désigne, non pas un homme de mer en général, mais un homme de mer qui sert à la manœuvre d'un vaisseau,

sous les ordres du pilote et du capitaine. Ainsi, le terme *matelot* est au terme *homme de mer*, comme l'*espèce* est au *genre*; et puisqu'il n'est pas permis, en bonne logique, d'argumenter de l'espèce au genre, comme on le peut du genre à l'espèce, il est clair que la disposition de l'ordonnance de 1745 ne s'applique point aux hommes de mer en général, mais seulement aux matelots proprement dits.

» Mais, dit le demandeur, à cette disposition de l'ordonnance de 1745, il s'en trouve jointe une autre, qui porte à la fois sur les matelots et sur les Gens de mer en général; donc l'une et l'autre disposition de l'ordonnance comprennent tous les Gens de mer; donc l'une ne doit pas, plus que l'autre, être restreinte aux matelots.

» Il nous semble que c'est précisément la conséquence opposée qu'il faut tirer de l'observation du demandeur. Oui, il y dans l'ordonnance de 1745, deux dispositions : l'une, qui défend aux officiers mariniers de faire aucun prêt ni avance aux *matelots ou autres Gens de mer*, dans le cours de leur voyage; l'autre, qui déclare la solde des *matelots* insaisissable de la part des habitans des villes maritimes. Ainsi, dans la première, il est parlé, non seulement des matelots proprement dits, mais encore des autres Gens de mer; dans la seconde, il n'est plus question que des matelots; et de là même ne suit-il pas évidemment que l'intention de l'ordonnance a été de donner moins d'extension au privilége de l'insaisissabilité de la solde, qu'à la défense de prêter ou d'avancer de l'argent en mer?

» Au surplus, ici revient la seconde proposition que nous avons avancée, l'ordonnance du 1er août 1745 n'a aucun des caractères extérieurs d'une loi. Elle n'a été adressée à aucun des tribunaux qui, sous l'ancien régime, étaient regardés comme les dépositaires des lois proprement dites; elle n'a reçu, dans aucun de ces tribunaux, le sceau de l'enregistrement; et quoique, sous l'ancien régime, le gouvernement fût absolu, il n'a jamais exigé des tribunaux, qu'ils reconnussent pour lois les actes de sa volonté qu'il ne leur avait pas notifiés et fait vérifier dans les formes alors prescrites.

» Lorsque le gouvernement ne manifestait son intention que par des arrêts du conseil, ou par des ordonnances dans lesquelles il parlait à la troisième personne, comme dans celle du 1er novembre 1745, ces arrêts du conseil, ces ordonnances, n'étaient obligatoires que pour les matières qui se jugeaient, soit par le conseil, soit par les autorités dont le conseil seul pouvait recevoir les appels, et dans les cas seulement où ces matières s'y jugeaient.

» Mais s'agissait-il de manifester son intention aux tribunaux ordinaires, et de la leur faire reconnaître pour loi? Alors le gouvernement se servait, ou d'édits, ou de déclarations, ou de lettres-patentes, dans lesquelles il s'énonçait à la première personne, et qui ne devenaient obligatoires pour les particuliers, qu'après leur enregistrement dans ces tribunaux.

» On trouve, à la vérité, dans le Code des prises, un arrêt du conseil, du 10 mai 1767, qui casse, dans la forme du propre mouvement, une sentence de l'amirauté de Grandville, rendue en contravention à l'ordonnance du 1er novembre 1745.

» Mais, de là même sort la preuve que l'ordonnance du 1er novembre 1745 n'était pas regardée, par le conseil, comme obligatoire pour les tribunaux supérieurs ordinaires. Car, s'il l'eût crue telle, il ne se serait pas ainsi emparé d'une simple sentence, pour la casser; il eût laissé au parlement de Rouen le soin de la réformer, soit sur l'appel de la partie intéressée, soit sur le réquisitoire du procureur général, à qui il eût été si facile de donner l'ordre de s'en rendre appelant.

» Par ces considérations nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Ainsi jugé, le 11 ventôse an 9, au rapport de M. Gandon,

« Attendu que des deux dispositions de l'ordonnance du 1er novembre 1745, la première est générale, et la seconde particulière;

» Que la généralité de la première est bien marquée par les expressions : *Défenses de rien prêter à des matelots* ET AUTRES GENS DE MER;

» Que la limitation de la seconde est clairement exprimée par ces mots : *Défenses à tous particuliers* ET HABITANS DES VILLES MARITIMES, *qui se prétendront créanciers des* MATELOTS, *de former aucune action sur le produit de la solde que lesdits* MATELOTS *auront gagné....., sauf à se pourvoir sur les biens et effets des* MATELOTS;

» Que, par sa limitation, la seconde disposition n'atteint que les créanciers *habitans des villes maritimes*, et ne rend insaisissable que la *solde des matelots*;

» Que ces deux dispositions de l'ordonnance de 1745 ne sont point conséquentes l'une à l'autre; que la première annulle les obligations dont elle parle; que la seconde

reconnaît la validité de celles contre lesquelles elle établit seulement un privilége; qu'elle réserve aux créanciers la faculté de se pourvoir sur les *autres biens et effets des matelots*;

» Que les priviléges ne peuvent être étendus; et que ce serait étendre celui accordé à la solde des matelots, que de l'appliquer aux traitemens des capitaines de navires ».

GIBIER. §. I. *Le propriétaire d'un bois où il existe beaucoup de lapins, est-il responsable des dommages qu'ils causent aux terres voisines, lorsqu'il néglige de les détruire ou qu'il refuse aux propriétaires riverains la permission de les détruire eux-mêmes?*

J'ai rapporté, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Gibier*, n° 8, un arrêt de la cour de cassation, du 3 janvier 1810, qui juge pour l'affirmative.

C'est ce que juge également un arrêt plus récent de la même cour, dont voici l'espèce:

En juillet 1813, le sieur Ducatel fait citer la dame de Coupigny devant le juge de paix du canton de Bernaville, pour se voir condamner à lui payer le dommage causé à ses récoltes par les lapins dont est remplie une forêt qui y est contiguë et appartient à cette dame.

La dame de Coupigny comparaît et répond que les lapins qui se retirent dans sa forêt, ne sont pas plus sa propriété que les autres animaux sauvages qui peuvent y avoir établi leurs repaires; que l'art. 1585 du Code civil ne déclare responsable du dommage causé par un animal, que celui qui en est propriétaire ou qui l'emploie à son usage; qu'à la vérité, aux termes de l'art. 1583, chacun est responsable du dommage qu'il a causé, même par sa négligence ou son imprudence; mais qu'il n'est question, dans ce dernier article, que du dommage causé par la personne même à qui on en demande la réparation, et qu'on ne peut pas l'étendre au dommage causé par des animaux qui n'appartiennent pas à cette personne, et sans qu'elle y ait concouru elle-même par aucun fait matériel; que, si, sous le régime féodal, les seigneurs étaient responsables des dégâts commis par le Gibier de leurs seigneuries, c'est qu'eux seuls avaient le droit de le tuer, même sur les terrains des particuliers; mais qu'il en doit être tout autrement depuis que les décrets du 4 août 1789 ont aboli les droits exclusifs de chasse et de garenne ouverte.

Le 13 juillet 1813, jugement qui condamne la dame de Coupigny à payer au sieur Ducatel cent francs de dommages-intérêts, « attendu » qu'il résulte de la vue des lieux et du rapport des experts, que ce sont les lapins qui » habitent le bois de la dame Coupigny, qui » ont brouté la pièce de blé du sieur Ducatel; » que s'il est de principe que chacun peut » user de sa propriété comme bon lui semble, » c'est toutefois à la charge de ne porter préjudice à personne; que la loi du mois » d'août 1780, en abolissant le droit exclusif » de garenne, n'a point entendu, par cela, » qu'aucune espèce de Gibier pût nuire » aux propriétés d'autrui; et que, d'après » l'art. 1583 du Code civil, la dame de Coupigny est passible des dommages et intérêts » prétendus par le sieur Ducatel ».

Appel de ce jugement de la part de la dame de Coupigny, et le 21 mai 1814, jugement du tribunal civil de Doullens qui le confirme par les mêmes motifs.

La dame de Coupigny se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 14 septembre 1816, au rapport de M. Liger de Verdigny,

« Attendu que ce serait donner aux lois des 4 et 11 août 1789, un effet directement contraire à leur principal objet, que d'en faire résulter, pour le propriétaire d'une garenne ouverte, la décharge de toute responsabilité envers ses voisins; que l'intention du législateur fut de protéger l'agriculture et de la garantir des pertes que lui faisait éprouver le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes; que, loin d'atteindre ce but, les maux auxquels ces lois ont voulu remédier, seraient au contraire empirés, si le droit de garenne ouverte emportait celui de laisser multiplier ses lapins en telle quantité, que, ne trouvant pas assez de nourriture dans les bois, ils fussent obligés de se répandre dans les terres contiguës et d'en dévorer les fruits;

» Attendu que la loi, en consacrant ce principe que *chacun peut user de sa chose comme il lui plait*, y a ajouté la condition à celui qui en use, de n'être nuisible à autrui en aucune manière : *in suo alii hactenùs facere licet, quatenùs nihil in alienum immittit;*

» Attendu qu'il a été jugé, en fait, que la grande quantité de lapins que la demanderesse avait laissé multiplier dans son bois, a causé un préjudice considérable au blé de Ducatel; que ce fait ayant été reconnu, la demanderesse a pu être jugée responsable de ce dommage, suivant l'art. 1583 du Code civil, *à défaut d'avoir négligé de les faire détruire, ou d'avoir permis aux détenteurs voisins de les y faire détruire;*

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

§. II. 1° *Le propriétaire d'un bois où il existe beaucoup de lapins est-il responsable du dommage causé par ces animaux aux terres voisines, lorsqu'il n'y a eu, de sa part, ni négligence à les détruire, ni opposition à ce que les propriétaires-riverains les détruisissent eux-mêmes?*

2° *Les gardes-champêtres sont-ils compétens pour constater ces dommages; et s'ils en dressent des procès-verbaux, quel degré de foi méritent ces actes?*

3° *Le propriétaire d'un bois aux lapins duquel on impute le dommage causé aux terres voisines, est-il fondé à requérir la mise en cause du propriétaire d'un autre bois dont il prétend que les lapins sont les véritables auteurs de ce dommage? S'il ne l'a pas requise en première instance, est-il recevable à la requérir en cause d'appel?*

Le 17 novembre 1811, certificat sous seing-privé de deux cultivateurs et d'un voiturier de la commune de Pontault, qui attestent qu'à la réquisition du sieur Lubin, cultivateur au même lieu, ils se sont transportés sur trois pièces de terres de 9 à 10 arpens, occupées par celui-ci, à titre de bail à ferme, et ensemencées en blé; qu'il est à leur connaissance que ces terres ont été cultivées en saison convenable à quatre labours, amendées dans la forme ordinaire, semées les 3 et 4 octobre, à 9 boisseaux de l'arpent, ancienne mesure du pays, et que le blé est actuellement très-bien levé.

Le 29 décembre suivant, le 7 mars et le 26 avril 1812, procès-verbaux du garde-champêtre de la commune de Pontault, qui énoncent que cet officier, en faisant sa ronde, a constaté que les trois pièces de terres du sieur Lubin sont ravagées par des lapins; et qu'en suivant les traces de ces animaux, il s'est assuré qu'ils ont leurs repaires dans *le bois des marmousets*, appartenant à M. le duc de Cadore.

Dans le premier de ces procès-verbaux, le garde-champêtre déclare avoir remarqué, dans le bois des marmousets, *qu'il y avait une grande quantité de repaires de lapins.*

Dans le second, le même officier dit : *j'ai remarqué que, dans ce bois, auquel j'étais entré plusieurs fois, il y avait une* grande quantité de repaires de lapins qui n'existaient pas il y a un mois. Il ajoute que, dans l'une des trois pièces de terre du sieur Lubin, il a *trouvé des repaires nouvellement faits par des lapins.*

Et par le troisième, il assure que le bois des marmousets *est rempli de repaires de lapins.*

Le 1er juillet 1812, le sieur Lubin fait citer M. le duc de Cadore devant le juge de paix du canton de Tournan, pour se voir condamner à lui payer 600 francs de dommages-intérêts, si mieux il n'aime que les dégâts causés dans ses terres par les lapins du bois des marmousets, soient appréciés par des experts.

M. le duc de Cadore répond que le sieur Lubin « est non-recevable en sa demande, attendu qu'il n'est pas constant que ce soient » des lapins sortis des bois des marmousets, » plutôt que des autres bois contigus de » toutes parts à celui-ci, qui ont pu causer » le prétendu dommage dont se plaint le » demandeur sur ses récoltes; qu'il est, au » contraire, constant que les terres du demandeur sont remplies de lapins, puisque, » de son aveu, il y a des repaires, des nids » de lapins dans ses terres; qu'ainsi, s'il y a » du délit, il ne peut provenir que des lapins » qui gisent dans sa terre; que même le » Gibier sorti d'une propriété sur une autre, » ne peut plus être considéré comme dépendant de cette propriété et appartenant à » son maître, mais devient, au contraire, » la propriété de celui sur qui il se trouve; » en sorte que c'est toujours son propre Gibier qui a pu causer le dégât ».

Le 6 du même mois, jugement ainsi conçu :

« Nous juge de paix, vu les procès-verbaux faits par le garde-champêtre de la commune de Poutault, les 29 décembre, 7 mars et 26 avril dernier;

» Considérant qu'il résulte desdits procès-verbaux que le bled ensemencé sur les terres du demandeur, a été, en partie, continuellement mangé, depuis sa levée, par des lapins; et que ces lapins venaient du bois des marmousets sur lesdites pièces de bled;

» Considérant que les lapins sont la propriété de celui à qui le bois appartient, puisque c'est leur refuge, et qu'il a seul le droit de les y laisser multiplier ou de les faire détruire; qu'ils ne peuvent être la propriété de celui qui a des emblavures où ils vont manger et où ils ne restent que momentanément pour se réfugier ensuite dans le bois le plus voisin dont ils sont sortis; que d'ailleurs il est certain qu'il n'y a jamais de lapins dans les bleds, s'il n'y a près de ces bleds des bois où ces lapins restent habituellement;

» Condamnons le duc de Cadore à payer au demandeur la somme de 600 francs pour la réparation du délit dont est question, si mieux il n'aime payer à dire d'experts ».

M. le duc de Cadore appelle de ce jugement, et conclud par l'assignation qu'il donne au sieur Lubin, à ce qu'il plaise au tribunal civil de Melun,

« Attendu que les procès-verbaux du garde-champêtre de la commune de Pontault qui ont servi de base au jugement dont est appel, ne peuvent au plus servir qu'à l'établissement du fait qui a donné lieu à la demande de l'intimé, et non à prouver que le dommage dont ce dernier se plaint, provenait plutôt du bois de l'appelant que de ceux du gouvernement qui lui sont contigus; que d'ailleurs, le juge de paix n'étant et ne pouvant être saisi de la demande de l'intimé, comme juge de police, mais seulement comme juge ordinaire, les procès-verbaux du garde-champêtre ne pouvaient ni devaient avoir dans la cause l'influence absolue, jusqu'à l'inscription de faux, que leur donne le Code pénal dans les matières de police simple et de police correctionnelle; qu'ainsi, et sous ce premier rapport, le juge dont est appel, a mal jugé, en prenant pour constant, d'après la seule assertion du garde-champêtre, dans l'un de ces procès-verbaux, que le dommage causé aux récoltes de l'intimé, provenait des lapins du bois des marmousets, au lieu de faire vérifier préalablement, dans la forme ordinaire et contradictoirement avec l'appelant, si les lapins provenaient de son bois ou de ceux contigus appartenant au gouvernement, d'autant mieux qu'il en existe beaucoup plus dans ces derniers bois que dans ceux de l'appelant qui les a fait détruire, en majeure partie, l'année dernière;

» En conséquence, et attendu que le juge de paix ne devait prononcer qu'après la vérification de ce dernier fait, et ordonner à cet effet la mise en cause du gouvernement dans la personne de M. le préfet du département de Seine et Marne; qu'ainsi, son jugement est prématuré et non justifié;

» Dire qu'il a été mal jugé, bien appelé, émendant, décharger l'appelant de la condamnation, et faisant ce que le juge dont est appel aurait dû faire, ordonner, avant faire droit sur la demande du sieur Lubin, que le gouvernement sera appelé et mis en cause dans la personne de M. le préfet du département, conformément à l'art. 69 du Code de procédure civile, pour faire constater contradictoirement avec lui et par experts convenus ou nommés d'office, d'abord la valeur du dommage, si aucun a été fait aux récoltes du sieur Lubin, ensuite d'où ce dommage a pu et dû provenir, et notamment s'il n'a pu provenir ou non que du Gibier du bois de l'appelant ou de celui des bois du gouvernement ».

Le 20 août de la même année, jugement contradictoire par lequel le tribunal de Melun,

« Considérant que la demande du duc de Cadore à fin de mise en cause du gouvernement, est inadmissible dans l'état où se trouvent aujourd'hui les parties, puisqu'elle tend à priver le gouvernement d'un degré de juridiction, déboute le duc de Cadore de ce chef de demande;

» Et faisant droit sur l'appel par lui interjeté du jugement contre lui rendu par le juge de paix du canton de Tournant, le 6 juillet dernier, adoptant les motifs énoncés audit jugement, dit qu'il a été bien jugé..... ».

Recours en cassatiou contre ce jugement, de la part de M. le duc de Cadore.

« Deux moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 19 avril 1814) vous sont proposés par le demandeur : fausse application de l'art. 1385 du code civil, en ce que le demandeur est déclaré responsable d'un prétendu dommage causé par des animaux qui ne lui appartiennent pas, quoiqu'ils aient leur retraite dans sa propriété; violation de l'art. 6 de la sect. 7 du tit. 1er de la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale, en ce qu'au mépris de cet article, le demandeur n'a pas été admis à prouver que le dommage, prétendu causé aux récoltes du sieur Lubin, provenait d'autres lapins que ceux de son bois.

» Contre le premier moyen, on peut dire que l'art. 1385 du Code civil n'est cité, ni dans le jugement de première instance, ni dans le jugement du tribunal d'appel; que cet article n'est donc appliqué à la cause ni par l'un ni par l'autre jugement; que ni l'un ni l'autre jugement n'appliquera donc cet article à faux.

» Mais on peut répondre, et cette réponse nous paraît péremptoire, que, si le jugement de première instance, et par conséquent celui du tribunal d'appel qui le confirme, ne citent pas expressément l'art. 1385 du Code civil, c'est cependant à cet article qu'ils se réfèrent virtuellement, puisque, pour appliquer au demandeur la responsabilité à laquelle cet article assujétit tout propriétaire d'animaux qui causent du dommage, ils commencent par établir que les lapins existans dans le bois du demandeur, sont sa propriété.

» Et dès-là nul doute que, si cet article n'est pas applicable au demandeur, le jugement attaqué ne fasse réellement une fausse application de cet article.

» Mais, de ce qu'un jugement en dernier ressort applique à faux une loi, est-ce une raison pour le casser ? Ici une distinction est nécessaire : ou la fausse application d'une loi ne présente qu'un mauvais raisonnement, qu'un mal jugé : ou elle entraîne la violation d'une autre loi.

» Au premier cas, point d'ouverture à cassation, parcequ'aux termes de l'art. 3 de la loi du 1er décembre 1790, les jugemens en dernier ressort ne peuvent être cassés que pour *contravention expresse au texte de la loi*.

» Mais, par cette raison même, il en est autrement dans le second cas ; et c'est ce qui explique pourquoi, en matière criminelle, la fausse application d'une loi pénale emporte toujours nullité : c'est qu'on ne peut pas appliquer faussement une loi pénale, sans violer ouvertement, ou la loi qui était applicable, s'il y en avait une, ou, s'il n'y en avait pas, l'art. 4 du Code pénal qui veut que *nulle contravention, nul délit, nul crime ne puissent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées avant qu'ils fussent commis*.

» Dans lequel de ces deux cas rentrerait, dans notre espèce, la fausse application de l'art. 1385 du Code civil, s'il était vrai que cet article eût été faussement appliqué au demandeur, ou, en d'autres termes, s'il était vrai que le demandeur ne fût pas propriétaire des lapins qui ont leurs terriers dans son bois ?

» Elle rentrerait évidemment dans le second, si d'ailleurs le jugement attaqué ne pouvait pas être justifié par l'art. 1383 ; car alors, il y aurait violation manifeste de l'art. 1370. Ceci va s'expliquer en peu de mots.

» Il résulte de l'art. 1370, que les engagemens ne peuvent naître que de trois sources : ou d'une convention, ou de la seule autorité de la loi, ou d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

» L'art. 1370 est donc violé, toutes les fois qu'une partie est condamnée à payer ou à faire ce à quoi elle n'est obligée, ni par une convention, ni par une loi, ni par un fait qui lui soit personnel.

» Or, dans notre espèce, il n'existe point de convention qui ait engagé le demandeur à indemniser le sieur Lubin du dommage que pourraient causer aux récoltes de celui-ci, les lapins existans dans le bois des marmousets.

» On ne peut non plus citer aucune loi qui mette à la charge du propriétaire d'un bois, la réparation du dommage que peuvent causer aux récoltes voisines, les animaux qui, existans dans ce bois, ne font point partie de sa propriété.

» Si donc les lapins, existans dans le bois des marmousets, n'appartiennent pas au demandeur, la fausse application qui a été faite au demandeur, de l'art. 1385, emporte nécessairement contravention à l'art. 1370, à moins qu'on ne puisse appliquer ici l'art. 1383, qui, en déterminant la troisième source des engagemens, déclare que *chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence*.

» Nous disons, *à moins qu'on ne puisse appliquer ici l'art.* 1383 : car si le demandeur, sans être propriétaire des lapins existans dans le bois des marmousets, avait à se reprocher de les y avoir laissés multiplier excessivement, et d'en avoir empêché la destruction, malgré les ravages qu'ils exerçaient dans les propriétés voisines, et malgré les plaintes qui lui en eussent été portées, il est clair qu'il y aurait eu, de sa part, imprudence ou négligence, et qu'il serait légitimement condamné par le jugement contre lequel il réclame.

» C'est ce que la cour a jugé par l'arrêt du 3 janvier 1810, que le demandeur vous cite lui-même. Dans l'espèce de cet arrêt, la dame de Montmorency attaquait un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Vendôme, qui la condamnait à réparer le dommage causé aux récoltes voisines de sa forêt de Fretteval, par des lapins existans dans cette forêt ; et elle soutenait que, n'étant pas propriétaire de ces lapins, elle ne pouvait pas, d'après l'art. 1385, répondre des dégâts dont il s'agissait : qu'avez-vous prononcé sur son recours ? Vous l'avez rejeté, non sur le fondement que l'art. 1385 fût applicable à la dame de Montmorency, ou, ce qui revient au même, sur le fondement que les lapins, existans dans la forêt de Fretteval, fussent sa propriété, mais sur le fondement que l'art. 1383 suffisait pour motiver la condamnation prononcée contre elle :

» *Attendu* (avez-vous dit) *qu'il a été jugé, en fait, qu'il existait dans la forêt de Fretteval, une telle quantité de lapins que les récoltes ensemencées étaient dévastées, et que la pièce de terre appartenant à la dame de Massy, avait été considérablement endommagée par lesdits lapins ;*

» *Attendu que la demanderesse, proprié-*

taire de ladite forêt, a pu être jugée responsable du dommage, suivant l'art. 1383 *du Code civil, pour avoir négligé de les y faire detruire, ou d'avoir permis, aux détenteurs voisins de ladite forét, de les y faire détruire;*

» *La cour rejette le pourvoi...*

» Mais cette décision peut-elle s'adapter à notre espèce? Peut-on reprocher au demandeur, comme on reprochait justement à la dame de Montmorency, non seulement de n'avoir pas fait détruire les lapins existans dans son bois, mais encore de n'avoir pas permis aux détenteurs voisins de les y faire détruire?

» Le jugement attaqué ne nous offre là-dessus aucun fait. Il ne constate pas, il n'allègue même pas qu'avant l'action intentée contre le demandeur par le sieur Lubin, le sieur Lubin lui ait porté des plaintes sur la prétendue multitude de lapins qui existaient dans son bois, ni qu'il l'ait requis de les faire détruire, ou de l'autoriser à les faire détruire lui-même. Il se fonde uniquement sur ce que, d'une part, il existe, dans le bois du demandeur, des lapins qui dévastent les terres du sieur Lubin, et que, de l'autre, le demandeur est censé propriétaire de ces lapins, par cela seul qu'ils existaient dans son bois.

» Le jugement attaqué ne peut donc pas être maintenu par le motif qui vous a déterminés à maintenir celui contre lequel réclamait la dame de Montmorency. Ce jugement doit donc être cassé, si l'unique base sur laquelle il repose, est reconnue fausse, c'est-à-dire, si les lapins existans dans le bois des marmousets n'appartiennent pas au demandeur.

» Or, appartiennent-ils au demandeur, les lapins qui n'existent dans le bois des marmousets que par l'effet de l'instinct qui les y a rassemblés, et sans que le demandeur ait rien fait pour les y attirer?

» Que les lapins d'une garenne appartiennent au propriétaire de la garenne elle-même, c'est ce que fait entendre très-clairement l'art. 564 du Code civil, lorsqu'il dit : *les pigeons*, LAPINS, *poissons, qui passent dans un autre colombier*, GARENNE *ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude ou artifice.*

» Mais, qu'est-ce qu'une *garenne?*

» Nous avions d'abord incliné à penser, et nous avons laissé percer cette opinion à votre audience du 11 mai 1807, que, par le mot *garenne*, la loi entend toute espèce de bois dans lequel les lapins établissent leurs terriers; et que, du moment que des lapins établissent leurs terriers dans un bois, ce bois devient une garenne.

» Mais en épurant cette opinion au creuset d'un mûr examen, nous l'avons vue se réduire à une erreur; et voici, entre les preuves qui nous ont paru se réunir pour la combattre, celles qui nous semblent les plus décisives.

» Il y a, comme on sait, deux sortes de garennes : les garennes *forcées* et les garennes *ouvertes*..... (1).

» Il est donc bien démontré qu'appliquer l'art. 1385 du Code civil au dommage causé par des lapins existans dans un *bois* non constitué en garenne, c'est violer les art. 524 et 564 du même Code, qui signalent les lapins de garenne comme seuls susceptibles de propriété privée; et que, dans notre espèce, à la violation de ces deux derniers articles, se joint encore, par les raisons que nous avons déja développées, une contravention formelle à l'art. 1370.

» Nous pourrions, d'après cela, nous taire sur le second moyen de cassation du demandeur, puisque le demandeur ne vous le propose que subsidiairement. Mais nous devons dire que ce moyen est aussi fondé que le premier.

» Supposons en effet, avec le jugement attaqué, que les lapins existans dans un bois sans le fait du propriétaire, font partie de la propriété de ce bois, et que le propriétaire de ce bois est, d'après l'art. 1385 du Code civil, responsable du dommage qu'ils causent aux récoltes des terres voisines:

» Au moins, dans cette hypothèse, on doit convenir que l'art. 1385 ne peut être appliqué au propriétaire d'un bois voisin de terres endommagées par des lapins, qu'autant qu'il est prouvé que les lapins ont leur retraite dans ce bois; au moins, dans cette hypothèse, on doit convenir qu'il y a fausse application de l'art. 1385, et, par suite, contravention à l'art. 1370, toutes les fois que ce fait n'étant pas prouvé d'une manière légale, le juge le tient pour constant à l'effet d'imposer au propriétaire d'un bois une obligation dont la loi le dégage.

» Or, dans notre espèce, sur quoi se sont fondés les juges pour décider que le dommage causé aux récoltes du sieur Lubin, provenait de lapins existans dans le bois du demandeur?

---

(1) J'ai répété ici ce que j'avais dit à ce sujet dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Gibier*, nº 8.



» Ils ne se sont fondés que sur trois procès-verbaux du garde-champêtre.

» Ces procès-verbaux ont-ils été dressés contradictoirement avec le demandeur? Non.

» Faute d'avoir été dressés contradictoirement avec le demandeur, ces procès-verbaux font-ils foi contre lui? Pas davantage.

» Les gardes-champêtres sont, et rien de plus, des officiers de police judiciaire, et comme tels, ils ne sont chargés par l'art. 16 du Code d'instruction criminelle, que *de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel ils ont été assermentés, les délits et les contraventions de police qui ont porté atteinte aux propriétés rurales et forestières, et de dresser des procès-verbaux à l'effet de constater la nature, les circonstances, le temps, le lieu des délits et des contraventions, ainsi que les preuves et les indices qu'ils ont pu en recueillir.*

» Les gardes-champêtres n'ont donc de mission que pour constater les délits ruraux et forestiers; ils n'en ont donc point pour constater les faits qui, quoique causant du dommage aux propriétés rurales et forestières, n'ont cependant pas le caractère de délits.

» Et c'est ce que l'art. 6 de la sect. 8 du tit. 1er de la loi du 6 octobre 1791 avait déjà réglé, en disant que *les rapports des gardes-champêtres, lorsqu'ils ne donneront lieu qu'à des réparations pécuniaires, feront foi en justice pour tous les délits mentionnés dans la police rurale* (1).

» Que faudrait-il donc pour que le garde-champêtre qui a dressé les trois procès-verbaux dont il s'agit, eût qualité pour les dresser? Que faudrait-il donc pour que ces procès-verbaux fissent foi contre le demandeur? Il faudrait que le fait prétendu, constaté par ces procès-verbaux, fût un délit.

» Eh bien! Parcourez tout le Code rural du 6 octobre 1791, parcourez tout le Code pénal de 1810, parcourez toutes les lois anciennes et modernes, et vous ne verrez nulle part qualifier de délit le fait d'un propriétaire qui laisse multiplier des lapins dans son bois, et, par-là, expose les terres voisines à être dévastées. Vous ne verrez nulle part qu'un pareil fait puisse donner lieu à une autre action qu'à un action purement civile.

» Le demandeur n'aurait donc pas pu être traduit, soit devant le tribunal de police, soit devant le tribunal correctionnel, pour être condamné, indépendamment d'une peine quelconque, à réparer les dégâts prétendus faits aux récoltes du sieur Lubin par les lapins de son bois.

» Ces prétendus dégâts n'ont donc pas pu être constatés par de simples procès-verbaux d'un garde-champêtre.

» Il n'auraient donc pu être constatés que par des expertises contradictoires: vérité si simple, si palpable, qu'elle se fait (pour ainsi dire) toucher au doigt et à l'œil, et qui avait d'ailleurs été solennellement proclamée, sous l'ancienne jurisprudence, par

---

(1) Un arrêt de la section criminellle de la cour de cassation, du 13 février 1819, prouve bien clairement que l'on ne peut, sous aucun prétexte, étendre, hors de leur sphère légale, les attributions des gardes-champêtres.

« Vu (porte-t-il) les art. 408, §. 2, 410 et 413 du Code d'Instrution criminelle, aux termes desquels les arrêts et les jugemens en dernier ressort doivent être annulés, lorsqu'ils contiennent violation des règles de compétence ou fausse application de la loi pénale;

» Attendu que l'art. 4 de la loi du 18 novembre 1814 est ainsi conçu: *Les contraventions aux dispositions ci-dessus seront constatées par les procès-verbaux des maires ou adjoints, ou des commissaires de police;* que l'art. 5 de la même loi porte: *Elles* (les contraventions) *seront jugées par les tribunaux de police, et punies d'une* AMENDE *qui, pour la première foi, ne pourra pas excéder 5 francs;* que l'art. 16 du Code d'instruction criminelle charge les gardes-champêtres et les gardes forestiers de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, les délits et les contraventions de police qui ont porté atteinte aux propriétés rurales et forestières, et d'en dresser des procès-verbaux; que l'art. 11 du même Code impose aux commissaires de police, et aux maires et adjoints, à leur défaut, l'obligation de s'occuper de la recherche de toute espèce de contravention de police, de celles mêmes qui sont sous la surveillance générale des gardes-champêtres et des gardes forestiers, à l'égard desquelles il leur donne la concurrence et même la prévention, mais que ni le Code d'instruction criminelle ni aucune autre loi ne donnent la prévention ni même la concurrence à ces gardes, pour la recherche des contraventions de police étrangères aux propriétés rurales et forestières; que, si, aux termes du 4e paragraphe de l'art. 16 du Code d'instruction criminelle, les gardes-champêtres et gardes forestiers doivent arrêter et conduire devant le juge de paix tout individu surpris en flagrant délit, ou poursuivi par la clameur publique, c'est uniquement, d'après la disposition littérale de ce paragraphe, lorsque ce délit emporte peine d'emprisonnement ou une peine plus grave;

» Attendu que l'action intentée à Louis Langrais, devant le tribunal de police du canton de Bourgnébus, par l'adjoint du maire de ce canton, avait pour objet une contravention à la loi du 18 novembre 1814, relative à la célébration des diman-

le célèbre arrêt du parlement de Paris du 21 juillet 1778. *La cour ordonne* (portait-il) *que les propriétaires ou fermiers qui auront des demandes à former pour constater le dégât causé par le Gibier et les bêtes fauves aux grains et vignes, seront tenus de se pourvoir devant les juges.... des lieux, pour faire procéder par experts*, EN PRÉSENCE DES PARTIES INTÉRESSÉES OU ELLES DUMENT APPELÉES, *à trois visites des terres prétendues endommagées, lesquelles seront désignées par tenans et aboutissans; que la première visite se fera dans les trois mois à compter du jour de la semaine, sans cependant qu'elle puisse être faite au-delà du mois de janvier; que les experts, par leur rapport, seront tenus de déclarer la nature et la qualité de sol et espèce de grains, de prendre les déclarations des propriétaires et habitans voisins, pour savoir si les terres, prétendues endommagées, ont été bien cultivées et ensemencées, si les grains étaient bien pris et bien venans*, SI LE DOMMAGE A ÉTÉ FAIT PAR LE GIBIER, son espèce, D'OU IL PEUT PROVENIR, *et enfin l'étendue du terrain endommagé*...

» Au surplus, quand nous irions jusqu'à supposer que les procès-verbaux, même non contradictoires, des gardes-champêtres, peuvent constater ceux des dommages causés aux récoltes, qui ne sont pas qualifiés de délits par la loi, il resterait à examiner jusqu'à quel point ces procès-verbaux devraient faire foi; et sans doute on ne prétendra pas qu'ils méritent plus de foi relativement à des dommages non qualifiés de délits, et par conséquent non compris dans la loi du 6 octobre 1791, que cette loi elle-même ne leur en accorderait pour les délits ruraux.

» Or, relativement aux délits ruraux, l'article cité de la loi du 6 octobre 1791 déclare formellement que les procès-verbaux des gardes champêtres ne font foi que *sauf la preuve contraire*.

» Cet article serait donc violé par un jugement qui refuserait au prévenu d'un délit rural, la preuve contraire au procès-verbal par lequel son prétendu délit aurait été constaté.

» Il l'est donc à plus forte raison par un jugement qui, comme dans notre espèce, refuse à une partie poursuivie civilement pour un simple dommage non qualifié de délit, la preuve contraire au procès-verbal constatant, soit ce prétendu dommage, soit les causes dont il provient.

» Inutile d'objecter que l'article cité de la loi du 6 octobre 1791 est modifié, en ce qui concerne l'admission de la preuve contraire. par l'art. 154 du Code d'instruction criminelle; que, d'après celui-ci, les procès-verbaux des gardes-champêtres peuvent, à la vérité, être débattus par des preuves contraires; mais que les juges ont la faculté de ne pas admettre ces preuves; et que, dès-lors, *il ne peut pas y avoir aujourd'hui de loi violée dans un jugement* qui, sans admettre un prévenu à la preuve contraire qu'il offre, le condamne sur la foi d'un procès-verbal de garde-champêtre.

» Oui, l'art. 154 du Code d'instruction criminelle modifie l'art. 6 de la sect. 7 du tit. 1er de la loi du 6 octobre 1791. Mais il ne le modifie que relativement aux procès-verbaux de délits; car c'est uniquement des délits qu'il s'occupe : il est absolument muet sur les procès-verbaux de simples dégâts non qualifiés de délits.

» Et dès-là, de deux choses l'une : *ou l'article* cité de la loi du 6 octobre 1791 est commun aux procès-verbaux des simples dégâts non qualifiés de délits, ou il leur est étranger.

» S'il leur est commun, il conserve à leur égard toute son autorité, puisqu'à leur égard le Code d'instruction criminelle ne dit rien; et par conséquent aujourd'hui, comme avant le Code d'instruction criminelle, il oblige les juges d'admettre la preuve contraire à ces procès-verbaux toutes les fois qu'elle est offerte.

» S'il leur est étranger, les simples dégâts

---

ches et des fêtes; que la base de cette action était un procès-verbal du garde-champêtre des communes de Fontenay et de Rocquancourt, qui attestait avoir trouvé, le dimanche 6 décembre, pendant la grand'-messe, plusieurs particuliers buvant dans le cabaret dudit Langrais; qu'il résulte des art. 4 et 5 ci-dessus cités de la loi du 18 novembre 1814, et des §. 1 et 4 de l'art. 16 du Code d'instruction criminelle, que le susdit garde-champêtre était sans qualité pour constater, par un procès-verbal, des faits qui, à les supposer vrais, étaient absolument étrangers à la police rurale, et constituaient une contravention à la loi du 18 novembre 1814, sur la célébration des dimanches et des fêtes; que ce procès-verbal, vicié d'une nullité radicale que ne pouvait couvrir le silence des parties, ne devait pas fixer l'attention de la justice; que le ministère public n'a pas, pour suppléer à l'absence d'un procès-verbal légal, demandé à prouver par témoins les faits par lui allégués, et que cette preuve n'a pas été ordonnée d'office; que la condamnation prononcée par le tribunal contre Langrais, et uniquemment déterminée par le procès-verbal du garde-champêtre, n'a donc pas de fondement légitime; qu'elle est une violation des règles de compétence et une fausse application de la loi pénale;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

non qualifiés de délits ne peuvent pas être prouvés par des procès-verbaux de gardes-champêtres; et alors, le jugement attaqué en ce moment par le demandeur, sera doublement en opposition avec la loi : il le sera, en ce qu'il a tenu pour prouvés, des faits qui ne l'étaient point légalement; il le sera encore, en ce qu'il a rejeté l'offre surabondamment faite de prouver que ces faits étaient faux et controuvés.

» Plus vainement objectera-t-on que le demandeur n'a offert la preuve contraire que dans l'instance d'appel, et qu'il ne l'a offerte qu'en concluant à la mise en cause du gouvernement, à l'effet de vérifier contradictoirement avec lui si les dégâts prétendus faits aux récoltes du sieur Lubin, provenaient des lapins de son bois ou de ceux des bois du gouvernement même.

» D'une part, qu'importe que le demandeur ait attendu jusqu'à la cause d'appel pour offrir la preuve contraire? Cette preuve était pour lui une exception péremptoire; et il est de principe que les exceptions péremptoires peuvent être proposées en tout état de cause.

» D'un autre côté, les juges d'appel pouvaient très-bien séparer l'offre faite par le demandeur, de la preuve contraire, d'avec ses conclusions tendant à la mise en cause du gouvernement. Ils pouvaient très-bien accueillir l'une, et rejeter les autres, si elles étaient non-recevables ou mal fondées; car de ce qu'une partie demande trop, il ne s'ensuit nullement que les juges puissent lui refuser ce qu'il y a de légitime dans ses prétentions.

» Enfin, nous devons aller plus loin : nous devons dire que, même en déclarant le demandeur non-recevable à requérir la mise en cause du gouvernement dans l'instance d'appel, le jugement attaqué a fait une fausse application du principe, que toute partie a droit à deux degrés de juridiction, et, par là, violé un texte formel du Code de procédure civile.

» En effet, il n'est pas exactement vrai que chaque partie ait droit, dans tous les cas, à deux degrés de juridiction. La nécessité de deux degrés de juridiction n'est générale que *pour les affaires;* et elle admet, *quant aux personnes*, une exception qui est aussi notoire qu'elle est juste et sage.

» Cette exception est que, toutes les fois qu'une partie qui n'a pas figuré dans un jugement de première instance dont il y a appel, a qualité pour former tierce-opposition au jugement qui doit intervenir sur l'appel même, elle peut intervenir devant le tribunal supérieur, comme on peut, si elle n'y intervient pas de son propre mouvement, l'y faire intervenir de force.

» Nous disons d'abord qu'elle peut intervenir, et cela est ainsi réglé par l'art. 456 du Code de procédure civile, lequel porte qu'en cause d'appel, *il ne sera reçu aucune intervention, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition;* et c'est ce que vous jugiez même sous l'empire des lois du 1er mai 1790 et du 3 brumaire an 2. Témoin l'arrêt que vous avez rendu, contre le sieur Thobois, le 20 thermidor an 13, au rapport de M. Rousseau et sur nos conclusions (1).

» Nous disons en second lieu, que tout homme qui se trouve dans une position à pouvoir se rendre tiers-opposant au jugement qui doit émaner d'un tribunal d'appel sur une affaire dans laquelle il n'a pas figuré en première instance, peut être contraint d'intervenir devant ce tribunal, pour y voir déclarer commun avec lui le jugement que sollicitent les parties principales; et c'est une maxime que vous avez proclamée, de la manière la plus formelle, par l'arrêt que nous venons de citer : les demoiselles Thobois, avez-vous dit, ont pu intervenir en cause d'appel, puisque le sieur Thobois lui-même *aurait pu les appeler en déclaration d'arrêt commun.*

» Et en effet, le droit qu'a, d'intervenir en cause d'appel, la partie qui pourrait attaquer par tierce-opposition le jugement à rendre, entraîne nécessairement, pour les parties principales, le droit et la force d'intervenir effectivement, lorsqu'elle ne le fait pas d'elle-même : l'un est absolument corrélatif à l'autre; et ils résultent, l'un comme l'autre, du texte même de l'art. 450 du Code de procédure civile.

» Et après tout, quel tort fait-on à cette partie, en la mettant en cause sur l'appel? La prive-t-on d'un premier degré de juridiction? Non, assurément; car si, sur l'appel, elle n'était pas mise en cause, et qu'elle usât ensuite de son droit de former tierce-opposition au jugement, où devrait-elle porter cette tierce-opposition? Elle devrait la porter devant le tribunal d'appel, et elle ne pourrait pas la porter ailleurs. On ne fait donc, en la mettant en cause, que hâter le moment de sa comparution directe et immédiate devant le tribunal d'appel.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Renonciation à une succession future*, §. 3.

» Aussi avez-vous rejeté, le 13 octobre 1807, au rapport de M. Borel et sur nos conclusions, la demande du sieur Daoust, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Douai, qui, pour prévenir une tierce-opposition qu'il eût pu former, avait ordonné sa mise en cause dans une affaire où il n'avait pas été partie en première instance : *la compétence de la cour d'appel*, avez-vous dit, *ne pouvait être légalement déclinée, puisque le demandeur pouvait être appelé partout où il aurait pu intervenir ; ainsi, l'arrêt attaqué ne contient aucun excès de pouvoir ni violation de la loi du* 1er mai 1790, relative aux deux degrés de juridiction (1).

» Ces notions posées, revenons à notre espèce. Si le tribunal civil de Melun eût, sans entendre le gouvernement, décidé que les dégâts dont le sieur Lubin poursuivait la réparation, avaient été causés, non par des lapins provenans du bois du demandeur, mais par des lapins provenans des bois du gouvernement même, très-certainement le gouvernement aurait pu former tierce-opposition au jugement de ce tribunal. Et dès-là, il est clair qu'avant que ce tribunal eût prononcé, le gouvernement aurait pu intervenir sur l'appel du demandeur. Dès-là par conséquent il est clair que ce tribunal pouvait et devait, d'après les conclusions prises à cette fin par le demandeur, et faute par le gouvernement d'intervenir de son propre mouvement, l'y forcer en ordonnant sa mise en cause par une assignation en déclaration de jugement commun ; et encore par conséquent il est clair qu'en déclarant le demandeur non-recevable dans ses conclusions à fin de mise en cause du gouvernement, le tribunal civil de Melun a violé l'art. 456 du Code de procédure civile.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête du demandeur ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 19 avril 1814, au rapport de M. Favard de l'Anglade. Mais M. le duc de Cadore s'étant prêté à une transaction qui lui fut proposée peu de temps après, cet arrêt n'a pas eu de suite.

§. III. *Autres questions sur le Gibier.*

V. les articles *Chasse* et *Fermier*, §. 1.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Fourmorture*, §. 8.

GRACE. §. I. 1° *Quel est, par rapport aux incapacités que l'art. 3 de la loi du 28 fructidor an 7 et l'art. 28 du Code pénal font résulter de la condamnation à des peines afflictives temporaires, l'effet des lettres de Grâce obtenues par le condamné avant l'exécution du jugement ?*

2° *Quel est, par rapport aux mêmes incapacités, l'effet des lettres de Grâce obtenues par le condamné, après que le jugement a reçu un commencement d'exécution ? Pour que les lettres de Grâce fassent cesser ces incapacités, est-il nécessaire qu'elles soient suivies de lettres de réhabilitation ?*

3° *Que faudrait-il décider à cet égard, si les lettres de Grâce contenaient une clause qui réintégrât expressément le condamné dans ceux de ses droits civils dont il a encouru la privation ?*

4° *Cette clause ne doit-elle pas toujours être sous-entendue dans les lettres de Grâce obtenues, soit par le condamné à une peine afflictive temporaire qu'il a entièrement subie, soit par le condamné à la dégradation civique ?*

I. Avant de m'expliquer sur ces différens objets, je dois rendre compte d'un avis des comités de législation, des finances et de la guerre, du conseil d'état, du 21 décembre 1822, approuvé par le roi le 18 janvier 1823, et inséré au Bulletin des lois, n° 579, 7e série.

Cet avis commence par annoncer que les trois comités sont réunis pour résoudre la question de savoir si, d'après l'art. 3 de la loi du 28 fructidor an 7, portant que *le droit à la solde de retraite se perd par des condamnations à des peines afflictives ou infamantes jusqu'à réhabilitation*, « les militaires retraités qui, condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ont subi leur jugement, ou ont été grâciés, doivent justifier de leur réhabilitation légale, pour être remis en jouissance de leurs pensions ».

Il divise ensuite cette question générale en cinq :

La première, « si les pensionnaires condamnés à des peines afflictives ou infamantes, qui ont fini le temps de leur peine, sont obligés d'être réhabilités pour rentrer dans leur pension » ;

La seconde, « si l'on peut, pendant la durée de leur peine, accorder, à titre de secours, une partie de leur pension à leurs femmes ou à leurs enfans » ;

La troisième, « si les lettres de Grâce

» pleine et entière accordées avant toute » exécution du jugement de condamnation, » peuvent tenir lieu de réhabilitation »;

La quatrième, « si les lettres de Grâce ac» cordées après l'exécution du jugement, et » qui ne contiendraient aucune clause rela» tive à la réhabilitation du condamné, dis» pensent de l'exécution des dispositions du » Code de procédure criminelle relatives à la » réhabilitation »;

La cinquième, « si les lettres de Grâce » peuvent, pour une clause explicite, dis» penser des formalités prescrites par le Code » d'instruction criminelle pour la réhabilita» tion ».

Puis, reprenant successivement chacune de ces questions, dont la seconde est étrangère à celle dont je m'occupe ici, il continue en ces termes :

« Considérant, sur la première question, que la loi du 28 messidor an 7 sur les pensions militaires, et l'ordonnance du 27 août 1814, qui en reproduit littéralement les dispositions, portant en termes exprès, que la perte des pensions causée par les condamnations à peine afflictive ou infamante, dure jusqu'à la réhabilitation; et qu'ainsi, elles imposent spécialement à cette classe de condamnés une obligation dont on ne pourrait les dispenser sans violer le texte même de la loi....;

» Considérant, sur la troisième question, qu'en matière criminelle, nul jugement de condamnation ne peut produire d'effet avant l'exécution; que, lorsque la Grâce a précédé l'exécution, les incapacités légales ne sont pas encourues; que, par conséquent, il ne peut y avoir lieu, dans ce cas, à solliciter des lettres de *réhabilitation*, puisque la *réhabilitation* n'a pour objet que de relever le condamné des incapacités légales auxquelles il a été réellement soumis;

» Considérant, sur la quatrième question, que l'art. 68 de la charte a maintenu les lois qui n'y sont pas contraires; que la nécessité de la *réhabilitation*, imposée par le Code d'instruction criminelle au condamné, pour qu'il soit relevé des incapacités légales encourues par l'exécution du jugement, n'a rien de contraire à l'art. 67 de la charte, qui donne au roi le droit de faire Grâce et de commuer la peine;

» Qu'en effet la *Grâce* et la *réhabilitation* diffèrent essentiellement, soit dans leur principe, soit dans leurs effets;

» Que la *Grâce* dérive de la clémence du roi; la *réhabilitation* de sa justice;

» Que l'effet de la Grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine;

» Qu'aux termes du Code d'instruction criminelle, le droit de *réhabilitation* ne commence qu'après que le condamné a subi sa peine;

» Que l'effet de la *réhabilitation* est de relever le condamné de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles, qu'il a encourues;

» Que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la Grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ces incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers;

» Considérant, sur la cinquième question, que la prérogative royale ne s'étend pas jusqu'à dispenser des obligations qui leur sont imposées en vertu des lois maintenues par la charte, et dont ils ne pourraient être relevés que par la puissance législative;

» (Les trois comités) sont d'avis

» 1° Que les pensions perdues par l'effet des condamnations à des peines afflictives ou infamantes, ne peuvent être rétablies qu'après la *réhabilitation* du condamné....;

» 3° Que les lettres de Grâce pleine et entière accordées avant l'exécution du jugement, préviennent les incapacités légales et rendent inutile la *réhabilitation;*

» 4° Que la Grâce accordée après l'exécution du jugement ne dispense pas le gracié de se pourvoir en *réhabilitation*, conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle;

» 5° Que les lettres de Grâce accordées après l'exécution du jugement, ne peuvent contenir aucune clause qui dispense des formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la *réhabilitation* ».

S'il en était de cet *avis* comme de ceux du conseil d'état qu'avait créé la constitution du 22 frimaire an 8, c'est-à-dire, s'il était obligatoire pour les tribunaux, par cela seul qu'il a été revêtu de l'approbation du chef du gouvernement et inséré au Bulletin des lois, les quatre questions proposées en tête de ce paragraphe, se trouveraient, par les solutions qu'il donne expressément aux deux premières et implicitement aux deux autres, à l'abri de toute controverse. Mais, comme on l'a vu dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Interprétation*, n° 3, il n'en est pas ainsi; et dès-lors, il devient indispensable d'examiner

ces questions comme si elles étaient parfaitement entières.

II. Sur la première, il semblait d'abord que *l'avis* cité fût en opposition tant avec le texte de la loi du 28 fructidor an 7, qu'avec celui du Code pénal. En effet, ce n'est pas de l'exécution du jugement qui condamne à une peine afflictive ou infamante, c'est de la condamnation elle même, que l'art. 3 de l'une et l'art. 28 de l'autre font dériver les incapacités qu'ils prononcent. Comment donc ces incapacités ne seraient-elles pas encourues lors même que le jugement reste sans exécution? Et comment les lettres de Grâce accordées avant l'exécution du jugement, auraient-elles la vertu de prévenir, d'empêcher de naître, des incapacités qu'elles ne feraient pas cesser, suivant le même *avis*, si elles étaient accordées après l'exécution?

Mais ce n'est là qu'une fausse apparence. Les art. 22, 23 et 24 du Code civil s'expriment, par rapport à la mort civile, de la même manière que la loi du 28 fructidor an 7 et le Code pénal, par rapport aux incapacités encourues par les condamnés à des peines afflictives temporaires ou simplement infamantes; on ne peut donc pas entendre les dispositions de la loi du 28 fructidor an 7 et du Code pénal concernant celles-ci, dans un autre sens que les dispositions du Code civil concernant celle-là. Or, les art. 26 et 27 du Code civil déclarent expressément que les condamnations à des peines emportant la mort civile, ne produisent cet effet, lorsqu'elles sont contradictoires, qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie, et lorsqu'elles sont par contumace, qu'à compter du même jour suivi d'un laps de cinq années. Ce n'est donc aussi qu'à compter du jour de leur exécution, que les condamnations, soit à des peines afflictives temporaires, soit à des peines simplement infamantes, peuvent produire les incapacités qu'elles entraînent.

Qu'on ne dise pas que les art. 26 et 27 du Code civil en modifient les art. 22, 23 et 24; que, sans cette modification, les art. 22, 23 et 24 devraient être entendus et appliqués littéralement, et qu'il en résulterait que la mort civile est encourue dès le jour du jugement dont ils la font dériver; mais qu'il n'y a, ni dans la loi du 28 fructidor an 7, ni dans le Code pénal, aucune disposition qui modifie de même l'art. 3 de l'une et l'art. 28 de l'autre; qu'ainsi, rien n'autorise à entendre et appliquer l'art. 3 de l'une et l'art. 28 de l'autre, autrement que dans leur sens littéral, ni par conséquent à reculer jusqu'au jour de l'exécution des jugemens, les incapacités qu'ils attachent au jugement même.

Quel est l'objet des art. 26 et 27 du Code civil? Ce n'est pas de modifier les art. 22, 23 24 du même Code, c'est simplement de les expliquer. Et par quel motif les expliquent-ils comme ils le font? Est-ce par un motif particulier à la mort civile? Non, c'est par un motif commun à toutes les condamnations en matière criminelle, et qui par conséquent s'applique aux condamnations à des peines afflictives temporaires ou simplement infamantes, tout aussi bien qu'aux condamnations à la peine de mort, à celle des travaux forcés à perpétuité, ou à celle de la déportation; en un mot, c'est, comme l'a dit M. Tronchet, à la séance du conseil du 16 thermidor an 9, *parcequ'en matière criminelle, comme en matière civile, un jugement n'est rien, tant qu'on n'en fait pas usage* (1).

Quelle raison y aurait-il, dès lors, pour ne pas étendre, tant à l'art. 3 de la loi du 28 fructidor an 7, qu'à l'art. 28 du Code pénal, l'interprétation donnée par les art. 26 et 27 du Code civil aux art. 22, 23 et 24 du même Code? Cette extension n'est pas seulement commandée par l'une des règles les plus constantes du droit romain sur la manière d'appliquer et d'interpréter les lois (2), elle l'est encore par l'absurdité à laquelle en conduirait nécessairement le rejet. Supposons, en effet, qu'un notaire soit appelé dans une prison pour recevoir le testament d'un détenu prêt à expirer; qu'il lui manque un des quatre témoins requis par l'art. 971 du Code civil, et qu'il soit réduit, pour le choix du quatrième, à opter entre un prisonnier qui vient d'être condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité, et un autre prisonnier qui vient de l'être à la peine des travaux forcés à temps : s'il choisit le premier, le testament ne pourra pas être impugné de ce chef, parceque ce prisonnier n'est pas encore mort civilement, et que par conséquent il n'est pas encore atteint par la disposition de l'art. 25 du Code civil qui déclare que le mort civilement *ne peut être témoin dans un*

---

(1) Procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil d'état, tome 1, page 62, de l'édition officielle.

(2) *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi; sed cùm in aliquâ causâ sententia eorum manifestâ est, is qui juridictioni præest ad similia procedere atque ità jus dicere debet.* (*Loi 12, D. de legibus*).

acte solennel ou authentique. Et le testament serait nul, si c'était le second qu'il eût choisi! L'incapacité de celui-ci devancerait l'incapacité de celui-là! Non, cela n'est pas possible, parceque cela serait souverainement déraisonnable.

Disons donc que les incapacités établies tant par l'art. 3 de la loi du 28 fructidor an 7 que par l'art. 28 du Code pénal, ne commencent qu'au moment où s'exécutent les jugemens auxquels ils les attachent.

Disons, par conséquent, que si des lettres de Grâce viennent empêcher l'exécution de ces jugemens, il ne naît de ces jugemens aucune incapacité.

Et par une conséquence ultérieure, disons que le gracié n'a aucun besoin, dans ce cas, de recourir aux lettres de réhabilitation.

III. Notre seconde question paraît, à la première vue, devoir être résolue autrement qu'elle ne l'est par l'avis cité.

En effet, les incapacités dont il s'agit, ne sont que l'accessoire, que l'effet d'une peine afflictive ou infamante. Or, il est de principe que l'anéantissement du principal emporte l'anéantissement de l'accessoire, et que l'anéantissement de la cause emporte l'anéantissement de l'effet : *cùm principalis causa non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habere debent*, dit la loi 129, §. 1, D. *de Regulis juris.* Il semblerait donc que ces incapacités dussent cesser de plein droit dès le moment où est remise la peine qui les a produites.

Il n'y aurait effectivement aucune raison pour ne pas le décider ainsi, comme je le prouverai au n° suivant, s'il s'agissait de lettres de Grâce qui abolissent, soit le jugement, soit le commencement d'exécution qu'il a reçu. Mais ce n'est point là l'objet de notre seconde question : elle ne porte que sur les lettres de Grâce pure et simple, c'est-à-dire, sur celles qui, en laissant subsister le jugement et le commencement d'exécution qu'il a reçu, se bornent à remettre au condamné ce qu'il lui reste à subir de sa peine. Bien certainement de pareilles lettres placent le condamné dans le même état que s'il avait subi sa peine entière. Or, s'il ne lui restait plus rien à subir de sa peine, s'il l'avait subie tout entière, serait-il, de plein droit, relevé des incapacités que sa condamnation lui a fait encourir? L'art. 633 du Code d'instruction criminelle décide nettement que non. Il en doit donc être de même des lettres de Grâce pure et simple qui ne font qu'abréger le temps de la peine, que le supposer entièrement rempli.

Inutile d'opposer à cette conséquence la règle de droit qui fait périr le principal avec l'accessoire et la cause avec l'effet. Quel est, à l'égard du condamné qui n'a subi sa peine que partiellement, comme à l'égard du condamné qui l'a subie tout entière, le *principal* dont les incapacités écrites dans la loi du 27 fructidor an 7 et dans le Code pénal, sont l'accessoire? Quelle est, à l'égard de l'un comme à l'égard de l'autre, la cause dont ces incapacités sont l'effet? C'est l'exécution que la condamnation a reçue. Mais encore une fois, cette exécution n'est pas plus abolie par les lettres de Grâce pure et simple, qu'elle ne l'est par le laps du temps fixé par le jugement à la durée de la peine; elle survit donc aux lettres de Grâce pure et simple, comme à l'expiration de ce temps; et par conséqnent rien ne s'oppose à ce qu'elle continue, nonobstant les lettres de Grâce, comme elle continue nonobstant l'expiration de ce temps, de produire les incapacités qui en sont l'accessoire et l'effet.

C'est ainsi, au surplus, que l'a jugé un arrêt tout récent de la cour de cassation.

Le nommé Jacquin, accusé, devant la cour d'assises du département du Jura, du crime d'homicide volontaire, avait fait assigner, comme témoin à décharge, un individu qui avait été précédemment condamné à une peine afflictive de laquelle il avait été relevé par des lettres de Grâce.

Ce témoin a comparu, mais le président de la cour d'assises, le considérant comme encore frappé des incapacités écrites dans l'art. 28 du Code pénal, ne lui a pas fait prêter le serment prescrit, à peine de nullité, par l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, et ne l'a en conséquence, admis à déposer, que pour donner de simples renseignemens.

Déclaré coupable par le jury, et condamné par la cour d'assises à la peine des travaux forcés à perpétuité, Jacquin s'est pourvu en cassation, et a soutenu que le témoin à décharge à qui il avait été refusé de prêter serment, ayant été libéré de sa peine par les lettres de Grâce qu'il avait obtenues, avait été, par cela seul, relevé de toutes les incapacités que sa condamnation lui avait fait encourir; et qu'ainsi, en refusant de l'admettre à la prestation du serment, le président de la cour d'assises avait contrevenu à l'art. 317 du Code d'instruction criminelle.

Mais par arrêt du 6 juillet 1827, au rapport de M. Ollivier, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Fréteau de Pény,

« Attendu que les lettres de Grâce qui ne

portent que la remise de la peine *et ne contiennent pas la réintégration de l'individu gràcié dans la jouissance de ses droits civils*, ne delient pas celui à qui elles sont accordées, de l'incapacité de temoigner en justice qu'a encourue cet individu par sa condamnation.... ;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

L'avis des comités de législation, des finances et de la guerre, du conseil d'état, approuvé par le roi le 8 janvier 1823, n'est donc pas plus susceptible de critique dans la solution qu'il donne à notre seconde question, qu'il ne l'est dans la manière dont il répond à la première.

IV. Peut-on en dire autant de la réponse qu'il fait à la troisième, c'est-à-dire, à celle de savoir quelle serait, dans les lettres de Grâce accordées après l'exécution du jugement, l'effet d'une clause qui releverait expressément le condamné des incapacités qu'il a encourues?

Suivant les trois comités, *les lettres de Grâce accordées après l'exécution du jugement*, NE PEUVENT *contenir aucune clause qui dispense des formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la réhabilitation;* ce qui signifie très-clairement que l'on doit regarder comme nulle et sans effet la clause qui, dans des lettres de Grâce accordées après l'exécution du jugement, réintégrerait expressément le condamné dans tous ses droits civils et, par là, le placerait dans le même état que s'il avait obtenu des lettres de réhabilitation.

Et comment justifient-ils cette décision? En disant « que la prérogative royale ne s'é-» tend pas jusqu'à dispenser les citoyens des » obligations qui leur sont imposées en vertu » des lois maintenues par la charte, et dont ils » ne pourraient être relevés que par la puis-» sance législative ».

Ce motif est un peu obscur par lui-même; mais la pensée qu'il exprime, est clairement développée par ceux qui, sur la question précédente, déterminent l'avis des trois comités. Ils consistent à dire

« Que l'art. 68 de la charte a maintenu les lois qui n'y sont pas contraires; que la nécessité de la *réhabilitation* imposée par le Code d'instruction criminelle au condamné pour qu'il soit relevé des incapacités légales encourues par l'exécution du jugement, n'a rien de contraire à l'art. 67 de la charte, qui donne au roi le droit de faire Grâce et de commuer la peine;

» Qu'en effet, la *Grâce* et la *réhabilitation* différent essentiellement, soit dans leur principe, soit dans leurs effets;

» Que la *Grâce* dérive de la clémence du roi; la *réhabilitation*, de sa justice;

» Que l'effet de la Grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine;

» Qu'aux termes du Code d'instruction criminelle, le droit de *réhabilitation* ne commence qu'après que le condamné a *subi* sa peine;

» Que l'effet de la *réhabilitation* est de relever le condamne de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles, qu'il a encourues;

» Que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la Grâce accordée au condamné ne peut pas plus relever de ces incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers ».

Ainsi, suivant les trois comités, le droit de faire Grâce est restreint au pouvoir de remettre la peine; et les lettres accordées en vertu de ce droit, ne peuvent jamais, quels qu'en soient les termes, équipoller à des lettres de réhabilitation.

Mais ce qui doit nous mettre singulièrement en garde contre cette doctrine, c'est qu'elle est formellement rejetée par la *manière* dont est motivé l'arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1827, qui est rapporté au nº précédent. Reprenons d'ailleurs les choses de plus haut, et nous verrons bientôt qu'elle ne repose que sur de fausses bases.

Sous l'ancienne monarchie, on entendait par le *droit de faire Grâce*, conformément aux lois romaines (1), non seulement celui de remettre la peine à laquelle un coupable était condamné, mais encore celui d'abolir son crime, de rendre comme non avenu le jugement de sa condamnation, et de le réintégrer dans tous ses honneurs, dans tous ses droits civils. C'est ce que font entendre clairement les nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Grâce*, nº 2, lorsqu'ils disent : « notre objet » n'est point de traiter ici de la forme des » différentes espèces de lettres de Grâce que » le roi accorde aux coupables, telles que les

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1827, partie 2, page 442.

(1) *V.* les lois citées dans les conclusions du 22 novembre 1810, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Révision de procès*, §. 3, art. 4.

» lettres d'abolition, de rémission, de pardon, » de commutation de peine » ; et c'est ce que prouve plus clairement encore la rubrique du tit. 16 de l'ordonnance criminelle de 1670, qui place sur la même ligne, comme des branches parallèles de l'exercice du droit de faire Grâce, *les lettres d'abolition, rémission, pardon, pour ester à droit, rappel de ban ou de galères, commutation de peine et réhabilitation.*

De ces différentes manières de faire cesser les effets des condamnations à des peines afflictives ou infamantes, le tit. 7 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791 ne conserva que la réhabilitation; encore la plaça-t-il tout entière dans les attributions du pouvoir municipal et des tribunaux criminels; et il abolit expressément, art. 13, « l'u- » sage de tous actes tendant à empêcher ou à » suspendre l'exercice de la justice crimi- » nelle, l'usage des lettres de Grâce, de ré- » mission, d'abolition, de pardon et de com- » mutation de peine ».

Mais l'art. 86 du sénatusconsulte du 14 thermidor an 10 fit un grand pas vers le retour aux anciens principes sur toute cette matière: sans toucher au droit de réhabilitation que le Code pénal de 1791 avait attribué aux municipalités et aux tribunaux, il rendit au chef du gouvernement *le droit de faire Grâce.*

Le Code pénal de 1810 alla plus loin : en conservant au chef du gouvernement le droit de faire Grâce, comme le prouve l'art. 595, il lui réserva, par les art. 619 et suivans, le droit exclusif de réhabiliter, de l'avis des cours d'appel, les condamnés qui, ayant subi leur peine, donneraient, pendant cinq ans, des preuves non équivoques de résipiscence.

Tel était l'état des choses, lorsqu'arriva la restauration de 1814, et comme l'on voit, le chef du gouvernement était, à cette époque, investi à la fois, et du droit de faire Grâce, et du droit de réhabiliter les condamnés à qui il ne restait plus rien à remettre de leur peine, parcequ'ils l'avaient entièrement subie.

Assurément en acquérant le second de ces droits par le Code pénal de 1810, le chef du gouvernement n'avait rien perdu du premier, et il l'avait conservé tel qu'il l'avait acquis par le sénatusconsulte du 14 thermidor an 10 : c'était la conséquence nécessaire du principe enseigné par tous les jurisconsultes, et notamment par Brunnemann, sur la loi 4, C. *de testamento militis*, n° 6, que *privilegia nova non mutant ea quæ anteà in favorem personæ statuta erant;* ou, comme le dit Voët, sur le Digeste, liv. 1, tit. 4, n° 18, d'après la loi 2, C. *de præpositis agentium in rebus* (à laquelle on peut ajouter la loi 3, C. *de dignitatibus*), *non adeò in arctum coangustanda sunt per interpretationem privilegia, ut.... per posterius privilegium tolleretur prius; cùm potiùs in dubio ità posterius indultum accipiendum sit, ut prioris additamentum ac augmentum magis quàm ademptionem comprehendere intelligatur.*

Or, qu'avait fait le sénatusconsulte du 14 thermidor an 10, en disant que le chef du gouvernement avait *le droit de faire Grâce*, et en le disant en termes généraux, sans exception ni réserve? Bien évidemment, il avait conféré au chef du gouvernement le droit de faire Grâce avec toute la latitude que ce droit avait sous l'ancienne monarchie; il ne l'avait donc pas restreint au pouvoir de remettre ou commuer les peines infligées par des jugemens déjà rendus.

Aussi le chef du gouvernement, quoiqu'il se fût fait une habitude d'user sobrement, comme il le devait, de cette grande prérogative, et que, presque toujours, il en bornât l'exercice à de simples remises ou commutations de peines, ne s'en regardait-il pas moins comme investi d'un pouvoir plus étendu, et comme possédant toute la plénitude du droit de faire Grâce; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que, dans plusieurs occasions, il a exercé l'attribut le plus éminent de ce droit, celui d'amnistier les délits et les crimes, c'est-à-dire, d'ordonner qu'ils ne seraient pas poursuivis et que s'ils l'étaient actuellement, ils cesseraient de l'être.

C'est ainsi que, par l'art. 2 d'un décret du 25 mars 1810, il a ordonné que seraient *mis en liberté tous les individus détenus pour délits forestiers*, et que, quant aux affaires *pour les mêmes délits sur lesquels les jugemens* n'étaient *pas rendus, les poursuites* cesseraient *aussi du jour de la publication du présent décret.*

C'est ainsi que, par l'art. 8 du même décret, il a accordé *amnistie à tous sous-officiers et soldats des troupes de terre et de mer et à tous gens de mer qui étaient en état de désertion, soit qu'ils eussent été condamnés ou non* (1).

C'est ainsi que, par l'article premier d'un décret du 24 avril de la même année, il a déclaré que les français coupables du crime de port-d'armes contre leur patrie, *obtiendraient une amnistie, en se conformant, avant le premier janvier* 1811, à des conditions qui supposaient manifestement qu'ils n'étaient

(1) Bulletin des lois, 4e série, n° 277.

pas encore arrêtés et encore moins condamnés à raison de ce crime; et qu'il a ensuite prorogé ce délai, par un premier décret du 9 décembre suivant, jusqu'au 1er juillet 1811; par un second décret du 15 juillet 1811, jusqu'au 1er septembre alors prochain; et par un troisième décret du 16 août de la même année, jusqu'au 1er janvier 1812 (1).

C'est ainsi que, par l'art. 1er d'un décret du 13 juin 1813, il a accordé « *amnistie* aux » officiers mariniers et marins faisant partie » des 4e, 5e et 17e équipages de flottilles, ou » employés à bord des bâtimens de l'État » dans les ports et rades : de la 32e division » militaire, qui seraient en état de désertion »; et que par l'art. 10 du même décret, il a ordonné que « les marins déserteurs » des corps et bâtimens ci-dessus, qui seraient *détenus et non jugés*, seraient admis » à jouir de l'amnistie ».

Il résulte bien clairement de ces divers décrets qu'avant la restauration de 1814, le droit de faire Grâce emportait, pour le chef du gouvernement, celui d'aller au devant des condamnations.

Il en résulte par conséquent qu'il emportait aussi le droit d'abolir les condamnations elles-mêmes, lorsqu'elles étaient prononcées.

Et par conséquent encore il en résulte qu'il emportait également le droit de faire cesser, en laissant subsister les condamnations et en remettant seulement les peines qu'elles avaient infligées, les incapacités qui en avaient été l'accessoire.

On sent, en effet, que, si le droit de faire Grâce, n'eût été, dans le sens du sénatusconsulte du 14 thermidor an 10, que le pouvoir de remettre et de commuer les peines, il n'aurait pas renfermé celui d'amnistier les délits et les crimes non encore suivis de condamnations; qu'il ne pouvait renfermer ce pouvoir, que parceque le sénatusconsulte l'avait conféré au chef du gouvernement dans toute sa plénitude; et que, dès-lors, il n'y avait pas plus de prétexte pour en retrancher le pouvoir d'abolir les jugemens, ou seulement leurs accessoires, que pour en retrancher le pouvoir d'interdire et d'éteindre la simple poursuite des crimes et des délits.

Il est donc bien clair qu'avant la restauration de 1814, le concours, dans la personne du chef du gouvernement, du droit de réhabiliter, de l'avis de cours d'appel, les condamnés qui avaient subi leur peine, avec le droit de faire Grâce, n'empêchait pas qu'en usant du second de ces droits, le chef du gouvernement ne l'exerçât avec toute la latitude qu'il tenait du sénatusconsulte du 14 thermidor an 10, et par conséquent qu'il ne rendît aux condamnés qu'il graciait, tous leurs honneurs, tous leurs droits civils, sans qu'il fût besoin de recourir aux formalités de la réhabilitation.

La charte constitutionnelle du 4 juin 1814 a-t-elle changé quelque chose à cet état de la législation ? Non, et c'est une vérité facile à saisir.

En effet, si l'art. 68 de cette loi fondamentale maintient implicitement le titre de la *réhabilitation* du Code d'instruction criminelle, l'art. 67 de la même loi renouvelle aussi, même expressément, la disposition du sénatusconsulte du 15 thermidor an 10 qui conférait au chef du gouvernement *le droit de faire Grâce*. Ces deux articles placent donc le roi, relativement au droit de faire Grâce et au droit de réhabiliter les condamnés, dans la même position que le sénatusconsulte du 14 thermidor an 10 et le Code d'instruction criminelle avaient placé l'ancien chef du gouvernement. Le roi peut donc exercer le droit de faire Grâce avec la même latitude que le chef de l'ancien gouvernement l'avait fait ou pu faire. Il peut donc, comme celui-ci, par le seul exercice de ce droit, non seulement remettre les peines déjà prononcées, mais encore empêcher qu'aucun *jugement* ne les prononce, mais encore abolir les jugemens qui les ont prononcées, mais encore, et à plus forte raison, éteindre, en laissant subsister ces jugemens, les incapacités qu'ils ont produites.

Et dans le fait, comment expliquerait-on, si le droit de faire Grâce n'était, d'après la charte, que le droit de remettre et de commuer des peines déjà prononcées, les ordonnances du roi des 11 juillet et 5 août 1814, 3 et 17 décembre 1823, 28 et 29 mai 1825, qui, en amnistiant divers délits et crimes, en ont interdit la poursuite et le jugement (2)? On serait donc réduit à dire que ces ordonnances n'ont été que des empiètemens sur le pouvoir législatif. Mais le moyen de les considérer comme tels, lorsqu'on lit dans l'arrêt de la cour de cassation du 14 avril 1815, rapporté au mot *Amnistie*, §. 6, que le *droit de faire*

(1) Bulletin des lois, 4e série, nos 180, 330, 379 et 387.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, partie 1, n° 463. Bulletin des Lois, 7e série, nos 34, 642 et 645. Même Bulletin, 8e série, n° 41, pages 400 et 401.

Grâce ou d'accorder amnistie, n'appartient qu'au roi? Assurément la cour de cassation n'a pas pu s'exprimer ainsi, sans décider que le droit d'*accorder amnistie*, c'est-à-dire, dans le véritable sens de ces mots, d'interdire ou d'éteindre la poursuite de certains crimes ou délits, est essentiellement compris dans le droit de faire Grâce. Or, encore une fois, dès que le droit de faire Grâce renferme celui d'accorder amnistie, il faut de toute nécessité qu'il renferme aussi le droit de faire cesser les incapacités qui résultent des condamnations.

Que deviennent, d'après cela, les motifs sur lesquels se sont fondés les comités de législation, des finances et de la guerre, du conseil d'état, pour décider, par leur *avis* du 21 décembre 1822, que l'on devrait regarder comme non écrite la clause par laquelle, dans des lettres de Grâce accordées après l'exécution du jugement, le roi réintégrerait le condamné dans tous ses droits civils?

Sans doute l'art. 67 de la charte qui réserve au roi le droit de faire Grâce, n'est pas contraire aux dispositions du Code d'instruction criminelle qui lui réserve également le droit de réhabiliter les condamnés d'après l'avis des cours royales; sans doute, le second de ces droits n'est pas paralysé par le premier; sans doute, ils existent tous deux à la fois; mais ils existent parallèlement, et l'un n'est ni exclusif ni restrictif de l'autre.

Est-il vrai d'ailleurs que, comme l'avancent les trois comités, *la Grâce et la réhabilitation* DIFFÈRENT ESSENTIELLEMENT *dans leur principe et dans leurs effets?*

Et d'abord, quel est *le principe* de la Grâce, quel est celui de la réhabilitation? C'est évidemment *la clémence du roi*. Elles ont donc le même principe; elles ne diffèrent donc pas *essentiellement* l'une de l'autre à cet égard.

Point du tout, disent les trois comités : si *la Grâce dérive de la clémence du roi*, il n'en est pas de même de la réhabilitation; celle-ci ne dérive que de sa *justice*.

Mais que faudrait-il pour que la réhabilitation fût, de la part du roi, non un acte de clémence, mais un acte de justice? Bien évidemment il faudrait que les lettres de réhabilitation ne fussent que l'homologation forcée de l'avis de la cour royale qui a estimé que la demande en réhabilitation pouvait être admise. Mais les art. 630 et 631 du Code d'instruction criminelle prouvent manifestement que le roi peut les refuser; et sans doute le refus peut en être motivé, non seulement sur le défaut de preuve que le demandeur en réhabilitation ait rempli toutes les conditions nécessaires pour les obtenir, mais encore sur des considérations purement politiques qui présenteraient un inconvénient ou un danger quelconque à les lui accorder. Ce n'est donc pas précisément de la *justice* du roi que dérive la réhabilitation; car jamais la *justice*, en prenant ce mot dans son véritable sens, ne peut se refuser à une chose légitimement due, quels qu'en puissent être les inconvéniens. La réhabilitation a donc le même principe que la Grâce, c'est-à-dire, la clémence du roi; et ce qui fait bien voir que le Code d'instruction criminelle l'a ainsi entendu, c'est qu'il a expressément assujéti, art. 630, la concession des lettres de réhabilitation aux mêmes formalités que la concession des lettres de Grâce.

En second lieu, quels sont les effets de la Grâce, quels sont ceux de la réhabilitation? Le plus souvent la Grâce ne remet que la peine et laisse subsister les incapacités; la réhabilitation, au contraire, efface toujours les incapacités, et loin de remettre la peine, elle la suppose entièrement subie. Mais est-ce à dire pour cela qu'elles *diffèrent essentiellement* l'une de l'autre *quant à leurs effets?* Est-ce à dire pour cela que la Grâce ne peut jamais avoir l'effet qu'a toujours la réhabilitation, de réintégrer le condamné dans tous ses droits civils? C'est demander en d'autres termes, si le droit de faire Grâce est essentiellement restreint au pouvoir de remettre la peine, et déjà nous avons démontré qu'il ne l'est pas.

Concluons donc qu'aucun principe ne serait violé, qu'aucune loi ne serait enfreinte, par l'insertion qui serait faite dans des lettres de Grâce accordées à un condamné qui a subi partiellement sa peine, d'une clause qui le réintégrerait dans tous ses droits civils.

V. Mais cette clause ne doit-elle pas toujours être sous-entendue dans les lettres de Grâce obtenues, soit par le condamné à une peine afflictive temporaire qu'il a entièrement subie, soit par le condamné à la dégradation civique?

Cette question (qui serait évidemment sans objet si l'on devait s'en tenir à *l'avis* que nous avons discuté dans le n° précédent) paraît ne pouvoir être résolue dans ses deux branches que pour l'affirmative.

1° Que servirait-il à un condamné qui a subi toute sa peine, d'obtenir des lettres de Grâce, si, quoique pures et simples, elles ne le relevaient pas des incapacités, sous le poids desquelles il se trouve? Elles lui seraient

complètement inutiles; les solliciter serait, de sa part, une ineptie; et les accorder serait, de la part du chef du gouvernement, une pure dérision.

Il faut donc de deux choses l'une : ou supposer que le condamné qui, après avoir subi sa peine, sollicite des lettres de Grâce, ne demande en effet rien au roi, et que le roi, en les lui accordant, ne lui accorde réellement rien, mais se joue sciemment de sa simplicité; ou entendre la demande du condamné comme tendant à faire cesser toutes les suites, tous les accessoires de sa condamnation, et les lettres de Grâce comme le relevant de ces suites, de ces accessoires; et entre ces deux partis, le choix n'est pas difficile.

Que sont les lettres de Grâce? Rien autre chose que des *priviléges*, c'est-à-dire, des actes qui dérogent au droit commun et font taire la loi en faveur de ceux auxquels ils sont accordés.

Il faut donc appliquer aux lettres de Grâce les règles qui servent de guide pour l'interprétation des priviléges.

Or, si, parmi ces règles, il y en a une qui veut que les priviléges soient interprétés strictement, et qu'ils ne puissent être étendus ni hors des cas ni au delà des objets pour lesquels ils sont accordés, il y en a aussi une d'après laquelle on doit y suppléer tout ce qui est nécessaire pour qu'ils opèrent une dérogation au droit commun, pour qu'en conséquence ils ne soient pas complétement inutiles, et surtout pour qu'ils ne présentent pas un sens absurde ou inepte.

Non adeò (dit Voët, sur le Digeste, liv. 1, tit. 4, n° 18) *in arctum coangustanda per interpretationem privilegia, ut nullarum essent virium, ac nihil operarentur ultrà jus commune, aut absurdum continerent ineptumque sensum.*

C'est, ajoute le même auteur, ce qui résulte de la loi 1, §. 2, D. *ad municipalem;* et voici, en effet, ce que porte cette loi. Pompée le grand avait accordé à la ville de Pont pendant qu'il y exerçait l'autorité souveraine, un privilége en vertu duquel tout individu né d'une citoyenne de cette ville, en serait également citoyen. Dans la suite, quelques-uns prétendirent restreindre ce privilége aux bâtards; mais cette prétention fut condamnée par le jurisconsulte Celsus, sur le fondement qu'ainsi restreint, ce privilége eût été illusoire, d'après le principe général qui fait suivre aux enfans nés hors mariage, la condition de leur mère; qu'on ne pouvait pas raisonnablement supposer à Pompée l'intention de n'accorder aux femmes de la ville de Pont qu'un privilége insignifiant; qu'il fallait donc interpréter ce privilége de manière à en faire résulter une exception au droit commun, et par conséquent, l'étendre aux enfans légitimes : *Celsus etiam refert, Ponticis ex beneficio Pompeii Magni competere,* UT, QUI PONTICA MATRE NATUS ESSET, PONTICUS ESSET : *quod beneficium ad vulgò quæsitos solos pertinere quidam putant : quorum sententiam Celsus non probat : neque enim debuisse caveri, ut vulgò quæsitus matris conditionem sequeretur; quam enim aliam originem hic habet? Sed ad eos qui ex diversarum civitatum parentibus orirentur.*

C'est dans le même esprit que Brunnemann, sur la loi 21, D. *de rebus dubiis*, dit que *de privilegii interpretatione quandò agitur, ità illud interpretandum est, ut privilegium conservetur et non reddatur inutile.*

On sent d'ailleurs qu'il en doit être de l'interprétation des priviléges, et même des lois proprement dites, comme de l'interprétation des conventions. Or, il est de principe, suivant l'art. 1157 du Code civil, que, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, » on doit plutôt l'entendre dans celui avec » lequel elle peut avoir quelque effet, que » dans le sens avec lequel elle n'en pourrait » produire aucun ».

Ainsi, autant il est certain que des lettres de Grâce pure et simple accordées à un condamné qui n'a subi qu'une partie de sa peine, doivent être restreintes à la *remise de la* partie de la peine qu'il lui reste à subir, autant il est indubitable que, lorsqu'elles sont accordées à un condamné qui a subi sa peine entière, elles doivent être entendues et appliquées de manière à faire cesser les incapacités qui en sont l'accessoire.

2° La chose est encore beaucoup plus claire, lorsqu'il s'agit de lettres de Grâce pure et simple obtenues par un condamné à la dégradation civique.

En effet, cette peine ne consiste, aux termes de l'art. 34 du Code pénal, que *dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions et emplois publics, et dans la privation de tous les droits énoncés dans l'art.* 28; et elle a d'ailleurs cela de particulier, qu'elle est encourue par la seule prononciation du jugement qui l'inflige, sans qu'il soit besoin d'aucun acte, d'aucune formalité, pour qu'il soit censé exécuté à cet égard (1).

(1) *V.* M. Carnot, sur l'art. 34 du Code pénal.

Que font donc les lettres de Grâce pure et simple qui sont accordées à un individu frappé d'une condamnation à la dégradation civique? Sans doute, ces lettres ne rétablissent pas le condamné, à moins qu'elles ne s'en expliquent formellement, dans les fonctions, dans les emplois publics, dont sa condamnation l'a destitué; mais elles lui rendent certainement tous les autres droits dont sa condamnation l'a privé, puisque la privation de ces droits constitue tout ce qu'il lui reste à subir de sa peine.

§. II. *Quel est, par rapport à la mort civile, l'effet des lettres de Grâce qui remettent au condamné la peine dont elle est l'accessoire?*

Cette question se résoud d'elle-même d'après les développemens dans lesquels je viens d'entrer sur l'effet des lettres de Grâce obtenues par les condamnés à des peines afflictives temporaires.

S'agit-il de lettres de Grâce accordées avant l'exécution du jugement qui prononce la peine à laquelle la loi attache la mort civile? Elles ne relèvent pas le condamné de la mort civile, puisqu'il ne l'a pas encourue; mais elles empêchent la mort civile de l'atteindre. Ainsi l'a jugé un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 21 août 1820, rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Mort civile*, §. 1, art. 5, nº 4.

S'agit-il de lettres de Grâce accordées après l'exécution du jugement? Il faut distinguer.

Ou elles sont pures et simples, et ne remettent que la peine; ou elles accordent au condamné une restitution pleine et entière dans tous les droits civils dont il a été privé par sa condamnation (restitution que j'ai fort improprement qualifiée, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Mort civile*, §. 1, art. 6, nº 5, de *remise entière de la peine*).

Au premier cas, nul doute qu'elle ne laisse le condamné dans l'état de mort civile et sous le joug de toutes les incapacités qui en dérivent.

Mais, dans le second cas, il est clair, d'après tout ce que j'ai dit dans le §. précédent, nº 4, qu'elles effacent la mort civile, et qu'elles rétablissent, pour l'avenir, le condamné dans tous les droits que l'exécution du jugement lui avait fait perdre.

§. III. *Lorsqu'il est constant que des lettres de Grâce pure et simple ont été accordées à un condamné, soit à une peine afflictive, soit perpétuelle, soit temporaire, mais incertain si c'est avant ou après l'exécution du jugement qu'elles l'ont été, doit-on présumer qu'elles l'ont été avant cette exécution; et par suite, doit-on les regarder, non seulement comme ayant remis la peine, mais encore comme ayant empêché qu'il n'en résultât, soit la mort civile, soit les incapacités écrites tant dans la loi du 28 fructidor an 7 que dans l'art. 28 du Code pénal?*

V. l'article *Témoin judiciaire*.

GRAINS. *Dans quels cas les contraventions aux lois prohibitives de l'exportation des Grains, doivent-elles être jugées dans la forme civile? Dans quels cas doivent-elles l'être dans la forme correctionnelle?*

Voici ce que j'ai dit sur cette question, en portant la parole à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, sur le recours exercé par le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département de la Meuse-Inférieure, contre un jugement de ce tribunal rendu entre la régie des douanes et Jean Moonen.

« La manière dont cette affaire a été instruite devant le tribunal correctionnel de Ruremonde, et le jugement qu'en a ensuite porté le tribunal criminel du département de la Meuse-Inférieure, méritent successivement de fixer votre attention.

» Le 25 fructidor an 7, vers neuf heures du soir, les préposés des douanes arrêtent, au delà du bureau de Wert, une charrette, attelée d'un cheval, chargée de Grains, conduite par Jean Moonen, et dirigeant sa marche vers la frontière.

» A défaut de passavant et attendu la circonstance de la nuit, les préposés des douanes saisissent les Grains, la charrette et le cheval, pour contravention à l'art. 2 de la loi du 26 ventôse an 5.

» Leur procès-verbal n'indique pas l'endroit précis où cette saisie a été effectuée; il n'affirme même pas que cet endroit soit dans les cinq kilomètres de la frontière, mais il énonce que les préposés des douanes ont déclaré à Jean Moonen qu'il contrevenait à l'art. 2 de la loi du 26 ventôse an 5, qui défend impérieusement tout transport de Grains ou farines pendant la nuit, dans la distance des cinq kilomètres en deçà des frontières; qu'il était également en contravention à l'art. 4 de la même loi, relatif à la forme des passavans; *qu'il avait dépassé le*

bureau de Wert, sans y faire sa déclaration; qu'il circulait à heure nocturne et contre les dispositions littérales de la loi précitée, dans la distance des cinq kilomètres en deçà des frontières de terre, et qu'il faisait route vers l'étranger.

» Le 4 vendémiaire an 8, après les formalités requises par la loi, les parties comparaissent à l'audience du tribunal correctionnel de Ruremonde.

» Jean Moonen y déclare s'inscrire en faux contre le procès-verbal des préposés des douanes, en ce qu'il *contient qu'ils ont fait cette saisie dans la distance des cinq kilomètres en deçà des frontières de terre;* et il signe sa déclaration.

» Le fondé de pouvoir de la régie déclare, au nom des préposés saisissans, qu'ils entendent se servir de la pièce arguée de faux.

» De leur côté, le président du tribunal correctionnel, en sa qualité de directeur du jury, le greffier, et Jean Moonen, signent et paraphent le procès-verbal des douaniers, conformément à l'art. 526 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

» Les choses en cet état, que devait faire et qu'a fait le tribunal correctionnel?

» Ce qu'il devait faire, n'est pas difficile à déterminer.

» S'il y avait eu véritablement matière à inscription de faux, l'inscription sur le faux aurait dû, d'après l'art. 535 du Code des délits et des peines, être suivie dans la forme civile devant le tribunal correctionnel lui-même: car il n'y aurait pas eu lieu, dans ce cas, à l'application de l'art. 536, puisque la régie des douanes n'était pas inculpée d'avoir commis elle-même le faux, et que ses préposés, que l'on soutenait en être auteurs, n'étaient pas personnellement parties au procès (1).

» Mais, dans le fait, il n'y avait pas matière à inscription de faux, car le procès-verbal des préposés contenait seulement qu'ils avaient déclaré à Jean Moonen qu'il était en contravention à la loi portant défense de faire circuler des Grains dans les cinq kilomètres en deçà des frontières de terre; et Jean Moonen ne niait pas que cette déclaration lui eût été faite. De savoir si réellement Jean Moonen avait été arrêté à cette distance de l'étranger, c'était une question sur laquelle le procès-verbal était muet, et sur laquelle par conséquent il était permis aux juges de chercher des preuves au dehors du procès-verbal même, sans le secours de l'inscription de faux. L'inscription de faux n'eût été nécessaire que dans le cas où le procès-verbal eût énoncé que la saisie avait été faite à tel point physique, placé dans les cinq kilomètres, et où Jean Moonen eût soutenu qu'elle avait été faite dans un autre endroit plus éloigné des frontières; or, ce n'était point là du tout l'espèce dans laquelle se présentait la cause.

» Ainsi, le tribunal correctionnel de Ruremonde devait déclarer qu'il *n'y avait pas lieu* à inscription de faux, et ordonner qu'il serait procédé à la reconnaissance du point physique où la saisie avait été pratiquée, ainsi qu'à l'arpentage de la distance de ce point à l'extrême frontière.

» Mais est-ce bien là ce qu'il a fait? Nous l'ignorons. Le procès-verbal de sa séance du 4 vendémiaire dit bien qu'après les déclarations, signatures et paraphes dont nous venons de parler, il a été *passé outre à l'instruction et au jugement*; mais il ne nous apprend, ni en quoi a consisté le surplus de l'instruction faite ce jour-là, ni le jugement qui en a été la suite.

» Cependant, à en juger par ce qui s'est passé depuis, nous devons croire que le surplus de l'instruction s'est borné à une discussion quelconque sur ce qu'il y avait à faire dans l'état où se trouvait la procédure, et que, par le jugement *qui est intervenu*, il a été prononcé ainsi que nous venons d'établir qu'aurait dû le faire le tribunal correctionnel.

» En effet, le 15 du même mois, nous voyons le juge de paix du canton de Wert annoncer, dans un procès-verbal, qu'il est délégué par le directeur du jury de Ruremonde, *à l'effet de vérifier le lieu où s'est faite la saisie* du 25 fructidor an 7. Pourquoi cette délégation émane-t-elle du directeur du jury? C'est sans doute parceque ce magistrat était en même temps président du tribunal correctionnel, et qu'en cette qualité, il a cru pouvoir prendre sur lui tout ce qui pouvait éclairer le tribunal sur les faits qu'il était question de vérifier.

» Quoiqu'il en soit, il résulte du procès-verbal du juge de paix du canton de Wert, que les préposés saisissans et Jean Moonen se sont accordés à reconnaître le point physique où la saisie avait été faite; et que, par un arpentage sur la régularité duquel aucun doute ne s'est élevé, il a été constaté que, de

(1) Il en serait autrement aujourd'hui. *V.* l'art. 239 du Code de procédure civile, et les mots *Inscription de Faux*, §. 10, 11 et 12.

ce point à l'extrême frontière, il y avait, en ligne directe, une distance de cinq kilomètres et cinq hectomètres.

» D'après cela, les parties sont retournées, non devant le directeur du jury considéré comme tel, ce qu'elles auraient dû faire si l'inscription de faux eût été admise, mais devant le tribunal correctionnel; et remarquons bien qu'elles y sont retournées d'après une cédule de citation à jour et heure fixes d'audience, délivrée par le directeur du jury lui-même.

» A l'audience, la régie des douanes est convenue en termes formels, *qu'il était constant par l'arpentage, que la saisie n'avait pas été faite dans la lieue frontière.*

» Cependant, elle n'en a pas moins soutenu la validité de la saisie, par des moyens tirés, non de la loi du 26 ventôse an 5, mais de celle du 19 vendémiaire an 6, qui ne fait que renouveler les dispositions des art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791.

» Le tribunal correctionnel n'a eu aucun égard à ces raisons; il s'est uniquement fixé sur la loi du 26 ventôse an 5; et comme il n'existait point de contravention à cette loi, il a déclaré la saisie nulle avec dépens.

» L'affaire portée au tribunal criminel de la Meuse-Inférieure, au moyen de l'appel interjeté par la régie, ce tribunal a pensé que les premiers juges avaient excédé les bornes de leur compétence, en déclarant la saisie nulle, qu'ils auraient dû se borner à reconnaître que la saisie n'avait pas été faite dans les cinq kilomètres de la frontière, à décharger en conséquence le prévenu des conclusions prises contre lui pour l'application des peines portées par la loi du 26 ventôse an 5, et à renvoyer les parties devant les juges civils, pour être statué sur la contravention commise par Jean Moonen, à la loi du 19 vendémiaire an 6, en transportant des Grains dans les dix kilomètres limitrophes de l'étranger, sans en avoir fait la déclaration au bureau de Wert, près lequel il avait passé sans y avoir pris un passavant, et surtout en effectuant ce transport pendant la nuit.

» C'est sur ces motifs qu'est basé le jugement du tribunal criminel. Il annulle le jugement dont est appel; il condamne la régie aux dépens des deux instances; il déclare le prévenu absous de la prétendue contravention à la loi du 26 ventôse an 5, et termine par dire qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant un autre tribunal correctionnel.

» Il semble que, pour être conséquent, il aurait dû ajouter que les parties étaient renvoyées devant les juges civils; mais cette disposition est nécessairement sous-entendue dans le jugement, ou plutôt elle résulte du *considérant* dans lequel il est dit qu'à partir du moment où il a été reconnu que la saisie n'avait pas été faite dans les cinq kilomètres limitrophes, *le tribunal correctionnel ne pouvait point juger du fond de l'affaire, c'est-à-dire, de la validité de la saisie; que, par la même raison, le tribunal criminel ne peut point en connaître; que cependant, dans l'espèce présente, il y a contravention à d'autres lois concernant les douanes, dont la connaissance appartient aux tribunaux de paix, à la charge d'appel aux tribunaux civils, qui en jugent en dernier ressort.*

» Maintenant examinons si, en jugeant ainsi, le tribunal criminel a violé les règles de la compétence judiciaire; car son jugement n'ayant décidé qu'une question de compétence, ce n'est que sous ce rapport, que le commissaire du gouvernement a pu vous en demander la cassation.

» La circulation des Grains dans le voisinage des frontières, donne lieu, lorsque la sortie à l'étranger en est défendue, à deux sortes de peines.

» S'ils sont trouvés sans passavant ou de nuit, à plus de cinq kilomètres, mais, dans le myriamètre limitrophe, ils sont confiscables avec amende de 100 francs C'est ce qui résulte des art. 15, 16 et 17 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, et des art. 1, 3 et 4 de la loi du 19 vendémiaire an 6.

» Si c'est dans les cinq kilomètres et par conséquent plus près de la frontière qu'ils sont trouvés sans passavant ou de nuit, alors le législateur, à raison du plus grand danger de l'exportation, inflige des peines plus fortes. La loi du 26 ventôse an 5 veut qu'en ce cas, le contrevenant soit puni d'une amende de 10 francs par cinq myriagrammes de Grains, de 12 francs par cinq myriagrammes de farine; et qu'il encoure de plus, non seulement la confiscation des Grains et farines saisis, comme dans le cas des lois de 1791 et vendémiaire an 6, mais encore celle des *voitures, bêtes de somme, bateaux ou navires servant au transport.*

» Mais à qui appartient l'application de ces peines respectives?

» La loi du 26 ventôse an 5 déclare expressément que celles dont elle parle, doivent être prononcées par les tribunaux correctionnels.

» Quant aux peines portées par les lois du 22 août 1791 et de vendémiaire an 6, ni l'une ni l'autre de ces lois n'en désignent les applicateurs.

» Il faut donc, à cet égard, se reporter aux lois générales qui déterminent la compétence des juges en matière de confiscations et d'amendes pour fait de douanes.

» De grandes difficultés se sont élevées sur ce point en l'an 4, dans le sein même du gouvernement d'alors, et cela par rapport au département de la Meuse-Inférieure, ainsi qu'aux huit autres départemens réunis par la loi du 19 vendémiaire de cette année.

» Un premier arrêté, du 23 germinal, avait ordonné que les lois des 4 germinal an 2 et 14 fructidor an 3, concernant l'instruction et le jugement des instances en matière de douanes, seraient exécutées dans ces neuf départemens, comme dans les autres départemens de la république; et qu'en conséquence, ces affaires y seraient portées devant les juges de paix, et par appel aux tribunaux civils de département.

» Le 28 floréal suivant, autre arrêté qui restreint celui du 23 germinal aux affaires de douanes où il ne peut échoir ni amende, ni aucune autre peine; et qui ordonne que, dans les affaires de douanes où il y aura prévention ou dénonciation de délit emportant amende ou d'autres peines, il sera procédé, tant par les officiers de police judiciaire, que par les tribunaux correctionnels et criminels, conformément aux dispositions du Code du 3 brumaire an 4.

» L'opposition qui se trouvait entre ces deux arrêtés en a fait naître un troisième, sous la date du 27 thermidor an 4, qui a rapporté le second, maintenu le premier, et ordonné que sa décision, motivée sur des lois, des principes et des considérations qu'il serait aussi long qu'inutile de rappeler, serait transmise au corps législatif, par un message exprès.

» Le corps législatif a pesé les motifs de ce troisième arrêté, et les ayant trouvés conformes aux véritables règles de la matière, il en est résulté une loi du 23 vendémiaire an 5, qui est ainsi conçue :

» *Considérant que la disposition de l'acte constitutionnel qui attribue aux tribunaux correctionnels le jugement des délits dont la peine n'est ni afflictive, ni infamante, n'est pas applicable aux amendes et confiscations résultant des contraventions aux lois sur les douanes;*

» *Considérant qu'elle ne pourrait leur être appliquée, sans nuire essentiellement au commerce et aux manufactures nationales;*

» *Considérant que la loi du 14 fructidor an 3, postérieure à l'acte constitutionnel, en accorde spécialement la connaissance et le jugement aux juges de paix;*

» *Déclare que... les instances, en matière de douanes, seront portées, dans les neuf départemens réunis, comme dans toute la république, devant le juge de paix du canton de l'arrondissement, et, en cas d'appel, devant les tribunaux civils de département, pour y être jugées conformément aux lois.*

» On ne peut rien, comme vous le voyez, de plus clair que cette disposition; et elle justifie complètement la détermination qu'a prise le tribunal criminel de la Meuse-Inférieure, par le jugement qui vous est dénoncé.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 6 fructidor an 8, au rapport de M. Sieyes,

« Attendu que les tribunaux correctionnels ne peuvent connaître des contraventions aux lois des douanes, qu'autant qu'une loi expresse leur en attribue la connaissance; que, dans l'affaire dont il s'agit, il avait été constaté et reconnu par les saisisans eux-mêmes, qu'il n'y avait point eu de contravention à la loi du 26 ventôse an 5;

» Attendu que les autres contraventions alléguées sont du ressort des juges ordinaires, par toutes les lois qui régissent la matière des douanes, et notamment par celle du 23 vendémiaire an 5, pour les neuf départemens réunis, dont celui de la Meuse-Inférieure fait partie;

» Attendu que le tribunal criminel de la Meuse-Inférieure a conséquemment bien réformé, bien jugé, et que la procédure est régulière ».

GREFFIER. §. I. *Les fonctions de Greffier d'une justice de paix sont-elles compatibles avec celles d'huissier d'un tribunal de première instance?*

V. l'article *Huissier*, §. 3.

§. II. *Un jugement du conseil de guerre est-il nul, soit parceque, dans l'interrogatoire de l'accusé, le capitaine-rapporteur a été assisté, non du Greffier, mais de son adjoint, soit parceque la minute du jugement même est écrite de la main de l'adjoint du Greffier, et non de celle du Greffier lui-même.*

V. le plaidoyer du 15 janvier 1814, rapporté au mot *Information*.

GROSSE. *V.* les articles *Expédition*, et *Triage*, §. 2.

GRUERIE (DROIT DE). *Le droit de Gruerie est-il féodal ; et comme tel n'est-il compris dans l'abolition des droits féodaux?*

Lorsque l'assemblée constituante eut aboli le régime féodal, des pétitions sans nombre lui furent présentées pour faire déclarer que le droit de Gruerie, principalement en usage dans le département du Loiret, était supprimé sans indemnité.

Ces pétitions furent renvoyées aux comités de féodalité et des domaines, pour en faire rapport.

Les deux comités les discutèrent longtemps, et finirent par reconnaître qu'il y avait deux sortes de droits de Gruerie :

L'un, consistant en un simple droit de justice immédiate que l'État avait sur certains bois dont le fonds appartenait, soit à des gens de main-morte, soit à des particuliers, et qui produisait au trésor public, des amendes, des confiscations et d'autres profits, notamment une portion qui se percevait sur le prix des bois vendus;

L'autre, qui constituait l'État co-propriétaire par indivis du fonds même des bois sujets à cette prestation.

Cette distinction établie, les deux comités en conclurent que, des deux espèces de droits de Gruerie, il y en avait une dont l'abolition ne pouvait pas être douteuse (c'était la première); mais aussi que la deuxième devait incontestablement être maintenue.

En conséquence, par les décrets rendus dans les séances des 20 août, 2, 3 et 4 septembre 1791, réunis depuis sous la date du 15 du même mois, sanctionnés le 29, pour former le décret général d'organisation forestière, ils ont commencé par faire consacrer le principe que *les bois possédés en Gruerie ou indivis avec la nation*, seraient soumis au régime forestier, et administrés par les agens nationaux nommés à cet effet.

Mais ne croyant pas pouvoir faire déterminer par l'autorité législative, à quels caractères on devrait distinguer, dans l'application, les cas où il y avait lieu de maintenir le droit de Gruerie, d'avec ceux où il y avait lieu de le déclarer aboli sans indemnité, ils proposèrent, par mon organe, le 13 du même mois de septembre, un projet de décret qui fut adopté en ces termes :

L'assemblée nationale, sur le compte qui lui a été rendu par ses comités des domaines et des droits féodaux, des pétitions relatives aux droits de Gruerie perçus dans le département du Loiret,

Considérant qu'il ne s'agit que de l'application des décrets, et qu'en conséquence lesdites pétitions sont du ressort du pouvoir judiciaire,

Déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer.

Il résulte évidemment de ce décret, combiné avec celui du 15 du même mois, qu'il y a des droits de Gruerie qui ne sont pas supprimés.

Il en résulte que la suppression et le maintien des droits de Gruerie sont subordonnés à la nature de ces droits dans chaque espèce; qu'il est tel droit de Gruerie qui est supprimé, parcequ'il est prouvé, par telles circonstances, dériver du régime féodal; et que tel autre droit du même nom est maintenu, parcequ'il est prouvé, par telles ou telles circonstances, n'être que la representation, et, en quelque sorte, le *champart foncier* d'une propriété indivise.

Il en résulte enfin qu'il n'est pas possible de décider par une disposition générale, si le droit de Gruerie est supprimé ou s'il est maintenu.

Voici au surplus ce que contient, sur cette matière, un avis du conseil d'état, du 13 ventôse an 13, approuvé le 17 du même mois :

« Le conseil d'état, qui a entendu le rapport des sections de législation et des finances, relatif à plusieurs pétitions de divers propriétaires des départemens de l'Oise, et de Seine et Oise, lesquels réclament en leur faveur l'application de l'arrêté du 9 messidor an 11, concernant les détenteurs à titre de Gruerie, des bois situés dans le département du Loiret;

» Vu ledit arrêté, les lois y relatées, les nouvelles demandes en application dudit arrêté, et les observations contradictoires émanées du ministre des finances;

» Est d'avis que le droit de Gruerie ne saurait, par une disposition générale, être considéré ni présenté comme un droit foncier, inhérent à la propriété même, et propre à dispenser celui qui le réclame, de prouver spécialement que ce droit a été établi pour concession de fonds.

» La loi du 24 août 1792 exige formellement cette preuve, lorsqu'il s'agit de droits réclamés par les seigneurs sur les fonds de leurs directes; et cette règle est assurément commune au domaine du roi, qui était le seigneur prééminent.

» A la vérité, l'on a tenté d'introduire une distinction entre le prince considéré comme seigneur, et son domaine considéré comme propriété; mais outre qu'il est assez difficile de scinder les qualités dans le même individu, et d'assigner à chacune leur juste part,

d'anciennes ordonnances prouvent que, dans la matière même dont il s'agit, cette distinction n'existait pas, ou du moins n'avait pas toujours existé. En effet, une ordonnance de 1318, citée par Saint-Yon, s'exprime ainsi, art. 8 : les *quints-deniers et rachats, gardes, tiers et dangers de bois*, QUI SONT DE NOS DOMAINES ET RENTES, etc. Ainsi, la loi, loin de distinguer alors, confondait et embrassait également, dans ses expressions, et le droit de *tiers* que l'on présente, aujourd'hui, comme le signe d'une propriété indivise, et le *quint-denier et rachat*, qui, dans le dernier état de notre législation, est nominativement supprimé comme droit féodal; amalgame, au surplus, qui n'a rien d'étonnant, la féodalité ayant eu de nombreuses modifications, et ayant pu exercer ses effets sur des récoltes périodiques, comme sur les mutations de la propriété.

» Ce que quelques ordonnances postérieures ont pu statuer sur la Gruerie, n'en efface pas l'obscurité originelle; l'ordonnance même de Moulins (de 1566), en défendant l'aliénation des droits de *tiers et dangers* ou *Gruerie*, tant pour le fonds que pour les coupes, présente bien une règle d'administration par rapport aux droits dont il s'agit; mais cette règle ne pouvait en fixer le caractère, et moins encore le changer à l'égard des détenteurs.

» La prestation d'une quantité des coupes pouvait-elle d'ailleurs exister comme *purement foncière*, lorsque, nulle part, on ne trouve ce par quoi elle eût dû être remplacée, en cas que le bois eût changé de nature, sinon par le fait de l'homme (car plusieurs chartes contenaient des prohibitions à ce sujet), du moins par cas fortuit ou trait de temps; et quand cette lacune ne constituerait qu'un doute par rapport à la nature générale du droit, ne faudrait-il pas le résoudre en faveur de la liberté du fonds?

» La législation antérieure à la révolution, ne forme donc pas un corps de preuves d'une évidence assez éclatante pour rédimer le domaine et les anciens seigneurs, de la preuve exigée par les lois nouvelles; et les documens historiques peuvent moins encore produire cet effet.

» En les analysant, on trouverait vraisemblablement que les droits de *Gruerie* et ceux de *champart* ont une origine commune, qu'ils remontent au temps de la conquête, et que les réserves que les seigneurs se sont faites sur les bois, ne sont, ni d'une autre nature, ni plus favorables que celles qu'ils s'étaient attribuées sur les terres, et qui sont formellement abolies par les lois nouvelles.

» Au reste, en écartant toutes données conjecturales, ce qu'il y a de positif, c'est que ceux dans les mains desquels résidait la puissance féodale, quand ils réclament des droits sur les fonds de leurs directes, doivent justifier par titres que leurs droits avaient une concession de fonds pour cause.

» En s'en tenant à ce principe, on sera sûr de ne point errer, et d'ailleurs on remplira le vœu de la loi. On le doit d'autant plus, qu'une marche contraire serait en opposition évidente avec l'arrêté du 9 messidor an 11, pris pour le département du Loiret, et qu'il n'a été allégué aucune différence sensible entre la situation des détenteurs de ce département et celle des détenteurs des départemens voisins.

» Toutefois, il peut convenir de ne pas déclarer généralement abolis les droits en question dans les deux départemens de l'Oise et de Seine et Oise.

» S'il y a des titres suffisans à l'égard de quelques-uns des détenteurs, on les fera valoir.

» Si d'autres, se jugeant eux-mêmes, continuent la prestation, ou en poursuivent le rachat, on pourra recevoir.

» Ce que l'on doit faire, c'est d'éclairer l'administration, pour que, dans l'examen de cas particuliers, elle ne blesse point les règles générales.

» Dans ces vues, le conseil estime qu'en cas de réclamation des détenteurs de bois *à titre de Gruerie, tiers et dangers,* contre les droits auxquels ils étaient anciennemens assujétis à ce titre envers le domaine, l'administration générale ne doit en poursuivre la prestation qu'autant qu'elle sera en état de justifier par titres spéciaux, et conformément à la loi, que ces droits avaient purement et simplement pour cause la concession du fonds; et que même, en ce cas, la concession avait lieu sans mélange de cens ou autres droits féodaux ».

V. l'article *Tiers-denier*.

FIN DU SEPTIÈME VOLUME.

